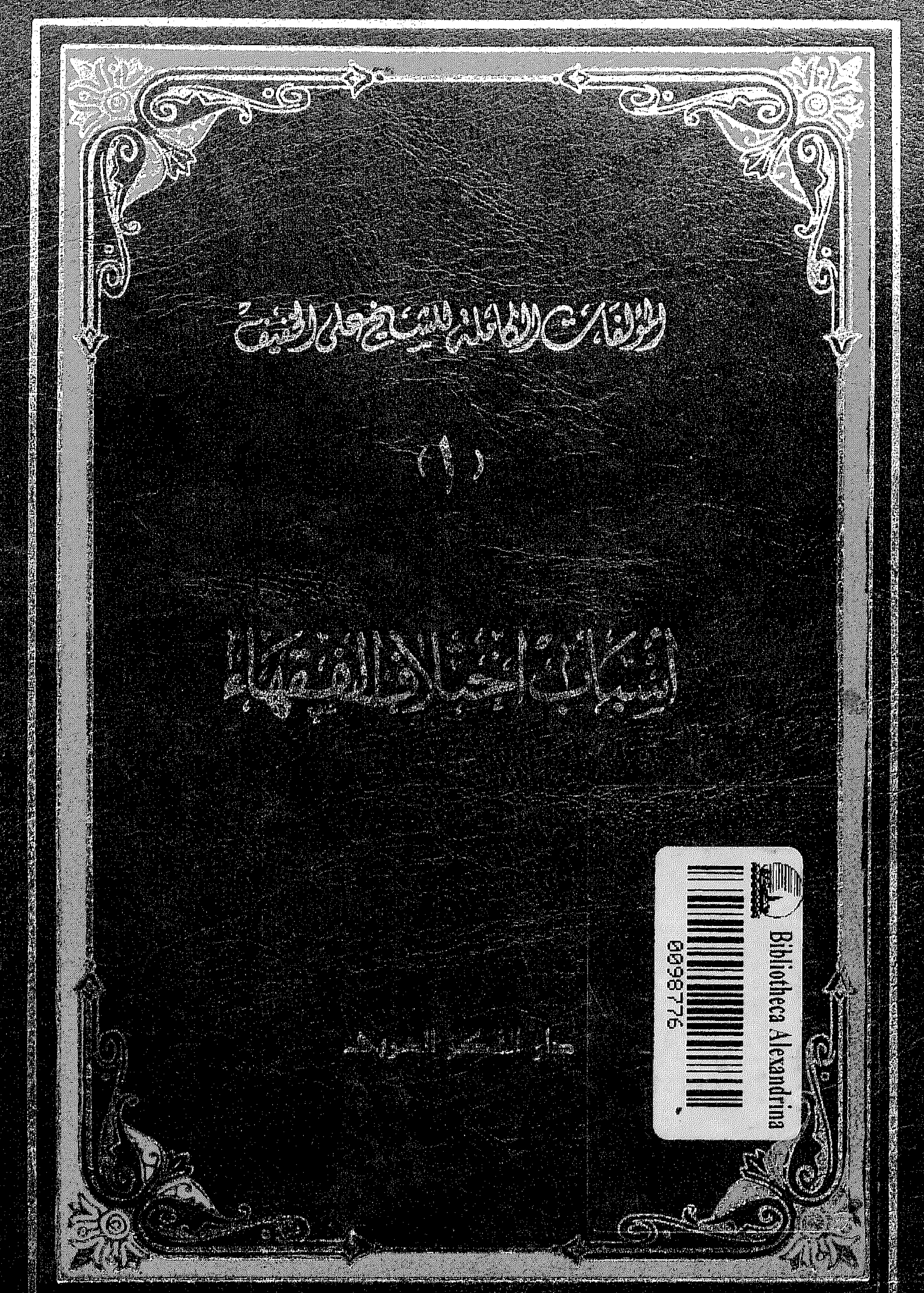

المؤلفات الكاملة للشيخ علي الخفيف
(١)
أسباب اختلاف الفقهاء
دار الفكر العربي
Bibliotheca Alexandrina
0098776









المؤلفات الكاملة للشيخ على الخفيف

١

أسباب اختلاف الفقهاء

الطبعة الثانية

١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربى

٩٤ شارع عباس العقاد - مدينة نصر

ت : ٢٧٥٢٩٨٤، ٢٧٥٢٩٨٤، فاكس: ٢٧٥٢٧٣٥

٢٥٠ علي الخـــفيف.
ع ل أ س أسـباب اخـتلاف الـفقـهاء . ـ القـاهرة : دار الفكر العـربى ١٩٩٦.
٢٧٥ ص ؛ ٢٤ سم.
يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية.
تدمـك : ٥ ـ ٠٨١٩ ـ ١٠ ـ ٩٧٧.
١ ـ الشريعة الإسلامية. ٢ ـ الفقه الإسلامى. أ ـ العنوان

بين يدى هذا الكتاب

لقد مضى وقت طويل منذ ظهور مؤلفات الشيخ على الخفيف فى طبعتها الأولى، ما يقرب من الأربعين عاما، رغم الحاجة الماسة إلى فكره المستنير فى بحث القضايا الشرعية الإسلامية، وما تفتقر إليه المكتبة العربية إلى مثل هذا الجهد الذى بذله طيلة حياته، ليخرج إلى أبنائه الطلبة خاصة، وقرائه عامة، ما يلقى الضوء على كثير من القضايا التى قد تكون مثار خلاف بين الفقهاء، فيأتى فيها بالحل المقبول والمعقول، الذى يشفى العلة، وينقع الغلة، ويلقى على النفس ظلا من الراحة والاطمئنان.

وإنه لمما يشرف **دار الفكر العربى** ويسعدها، أن تنقب عن هذه الكنوز الفقهية الثمينة، وتعيد نشرها، اهتماما منها بكل ما يثرى المكتبة العربية ويزيد ازدهارها وتألقها، فى وقت نحتاج فيه إلى كل بقعة ضوء، ترشد الحائر وتنير له السبيل.

وهذه المؤلفات - وإن طال زمن احتجابها عن القارئ - إلا أنها جزء من فكرنا الإسلامى الذى لا يمكن إغفاله أو إهماله، أو الاستغناء عنه، فالشيخ - رحمه الله - قد ترك ثروة فقهية تعد مرجعا متكاملا فى كثير من قضايا الفكر الإسلامى، وإسهاما له أثره الذى لا ينكر فى تنوير العقل المسلم فى كثير من مجالات الحياة، ونذكر من هذه الإسهامات التى قدمها فى كثير من المؤلفات الغنية بكل ما يفيد الإسلام والمسلمين:

أحكام المعاملات الشرعية - نظام الحكم فى الإسلام - نظرية الضمان - الحسبة - أسباب اختلاف الفقهاء - فرق الزواج - الوصية - التصرف الانفرادى والإرادة المنفردة - الشركات فى الإسلام - الملكية فى الإسلام - الملكية فى الإسلام

وتطبيقها المقارن ـ المواريث ـ المنتخب من السنة (مع آخرين) ـ المصحف المفسر (مع آخرين) ـ موسوعة جمال للفقه (مع آخرين).

هذا، وللشيخ الكثير من البحوث والمقالات التى يصعب حصرها، إلا أن بعض هذه البحوث تعتبر نقطا مضيئة فى التاريخ الإسلامى، والبحث العلمى، وقد قدمها إلى مجمع البحوث الإسلامية فى دوراته المختلفة، كتب فيها عن : التأمين فى الإسلام (وكان سببا فى إباحة التأمين بالمملكة العربية السعودية) ـ فوائد البنوك (أجازها) ـ شهادات الاستثمار (أجازها).

وقد عزمت **دار الفكر العربى** على نشر هذه المؤلفات ـ إن شاء الله ـ كاملة فى سلسلة تضع بين يدى القارئ مكتبة الشيخ **على الخفيف** فى سهولة ويسر، خدمة للدين، وللقارئ، ونشرا لكل ما هو مضىء ومفيد من الفكر الإسلامى.

والله هو الموفق والهادى إلى سواء السبيل

دار الفكر العربى

موضوعات الكتاب

الموضوع | الصفحة

اختلاف الفقهاء فى فهم أساليب النصوص

أسباب الاختلاف فيما لا نص فيه

مقدمة

الاختلاف فى الآراء والأحكام يكاد يكون ظاهرة طبيعية فى كل تشريع يتخذ من أعمال الناس وعاداتهم مصدرا له، ومن آرائهم وأفكارهم ووزنهم مستمدا له وسندا. ذلك لأن عادات الناس مختلفة، وأعرافهم متعددة، وأعمالهم متنوعة، وآراءهم متعارضة، وأنظارهم متفاوتة، فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله. وإذا اختلفت المقدمات اختلفت النتائج. ولذا كانت جميع الشرائع الوضعية - ولا تزال - محلا للخلاف ومثارا للجدل والنقاش، لأنها من وضع الناس، ومن نتاج أفكارهم فى سبيل ما يبتغون من مصالح، والمصالح تختلف باختلافهم نظرا وغرضا وبيئة وزمنا. وخلصت من ذلك الشريعة الإسلامية أيام كان الرسول يبلغها ويقوم على بيانها والفصل بين الناس بمقتضاها، وذلك إذ كانت وحيا إلّهيا ينزله الله عليه ليحكم به بين الناس، أو اجتهادا منه يقره الله عليه، وما كان من عند الله فلا خلاف فيه، فإن الله سبحانه وتعالى يقول فى كتابه الحكيم : **﴿أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾**. أما بعد وفاته ﷺ وانقطاع الوحى فقد اضطر خلفاؤه ومن كان معهم من أصحابه أو جاء بعدهم من المفتين والقضاة والفقهاء إلى أن يطبقوا ما حفظوه عنه على ما استجد من الحوادث وواجهوا من الوقائع على اختلاف ألوانها وتباين ظروفها وتباعد مواطنها، وذلك إنما يقوم على النظر والموازنة بين ما حدث فى زمن الرسالة وما حدث بعدها، والتحقق من وجود المماثلة بين الحوادث السابقة والحوادث اللاحقة واشتراكها فى مناط الأحكام وعللها بعد معرفتها أو انتفائها، ثم البحث عن

المقتضيات والموانع، وعن معانى النصوص وما يراد منها، وصلة بعضها ببعض بيانا وإطلاقا وتقييدا وتخصيصا وتعميما ونسخا، وتلك أمور تختلف فيها الأنظار، فوجد بسبب ذلك الخلاف وتنوع، فمنه خلاف فى الوقائع السابقة وظروفها وتحقيق مناط الأحكام النازلة فيها وعقد وجوه المماثلة بينها وبين ما استجد من الحوادث، ومنه خلاف فيما نقل من أحكامها، وما صح نقله منها وما لم يصح وما استقر عليه الأمر وما لم يستقر، ومنه خلاف فى تعرف مناط الأحكام النازلة وما له من شروط وما يعرض له من موانع، ومنه خلاف فى اتخاذ تلك المماثلة أساسا شرعيا تتعدى بها الأحكام إلى غير محالها النازلة فيها، وفى ربط تلك الأحكام بما استنبط من عللها وحكمها وعدم ربطها، إلى غير ذلك من مواطن الخلاف التى سنعرض لكثير منها فى دروسنا.

وإذا لاحظنا مع هذا أن أساس التشريع الوضعى إنما هو ابتغاء المصلحة التى ينشدها الناس على اختلافهم فى الغرض منها والغاية التى يطلبونها، وأن ذلك يقوم على مجهودهم الفكرى ومقدرتهم الإنسانية ووزنهم البشرى، وأن أساس التشريع الإسلامى يقوم أولا على تفهم ما نزل من النصوص على رسول الله ﷺ كتابا كان أو سنة بعد التحقق من صحة صدور تلك النصوص من الرسول صلوات الله عليه بالنسبة إلى السنة، وتمييز ما يجب العمل به منها مما لا يجب العمل به والبحث فيها عن الحكم المطلوب حتى إذا تبين أن ليس فيها ما يدل عليه وجب النظر فى المصلحة المقتضية للحكم وفى أية مصلحة تعتبر وأية مصلحة لا تعتبر. وقد استتبع النظر فى النصوص النظر فى القياس والبحث عن روح التشريع الإسلامى واستنباط أصوله العامة من مختلف القواعد والأحكام، ثم تطبيق ذلك على الحوادث، كما استتبع النظر فى قول الصحابى ورأيه أيصلح تفسيرا وبيانا للنصوص أم لا يصلح، والنظر فى العرف ومكانته من النصوص أيصح تفسيرا وبيانا لها أم لا يصح، وفى أى عرف يجوز أن يعتبر وأى عرف لا يجوز أن يعتبر. إذا لاحظنا كل هذا تبينا كيف تعددت أسباب الخلاف فى الشريعة الإسلامية، وكيف تنوعت وانتشرت على بياننا الآتى إن شاء الله تعالى، وأنها قد زادت كثيرا عن أسبابه فى التشريع الوضعى.

وفى معـرفة هذهالأسـباب وشرحـها بيـان لما لهذا الخلاف ولمـا أدى إليه من أحكام من وضع صحيح من الناحيـتين التشريعية والتطبيقـية، ثم ما لهذه الأحكام المختلفة المتـعارضة من منزلة بالنسبة إلى الكتـاب والسنة، وبالنسبة إليها بعـضها إلى بعض، ولما لهـا من مكانة بالنسبـة إلى الحق والواقع، أهى حق كلها أم الحق مـنها واحد فقط وغيـره مخالف له، ثم ما للعمل بها على وجه التلفـيق بينها من صحة وبطلان، وما لما ترتـب عليها من انقـسام وتشعب وتحـزب من قيـام أهو قائم على أساس صحيح أم على غـير أساس إلى غير هذا من الأمور التى تصـور لنا الشريعة الإسلامية بصورتهـا الحقيقية عارية مما لوثت به من فرقـة وما أصيبت به من أخطاء وما فرض عليها من وقوف وجمود.

ونبين فـيما يلى مـتى كانت سليـمة من أى خلاف، ومـتى بدأ الخلاف فى أحكامها، ثم نذكر أسباب هذا الخلاف.

بداية الخلاف :

الأحكام الشرعـية إما أحكام تـكليفيـة تنبئ عن الطلب أو عن النهى أو عن التخيير، وإما أحكام وضعية جـاءت ببيان شرط أو سبب أو مانع، أو غير ذلك مما تدل عليه تلك الأحكام خـاصا بأفعال الإنسـان من ناحية صحتـها وعدم صحـتها، ووفائها بالمطلوب وعدم وفائها.

وأدلة هذه الأحكام بنوعـيهـا كثـيرة : مـنها مـا هو محل اتفـاق بين أرباب المذاهب المختلفة لا ينازع فـيه إلا من ليس لرأيه وزن. ومنها ما اختلفوا فـيه فعمل به فريق ولـم يعمل به فريق آخر. وما اختلفـوا فيه من تلك الأدلة إنما اختلفوا فيه من ناحية أنه دال على حكـم الله أو غير دال عليه، أو من ناحيـة أنه مبين لما أنزل الله أو ليس مبينا له. وإن شئت قلت إن اختلافهم فيه إنما كان فى أنه مفسر ومبين لما أنزله الله من حكم أو ليس كذلك، لا فى أنه أصل من أصـول الشريعة أو ليس بأصل. ذلك لأن أصل الشـريعة وما تـقوم عليه ليس مـحل خلاف بين المسـلمين جميعا على تعدد فـرقهم، فهو الكتاب والسنة الصحيحة باتفـاقهم جميعا. والحكم عندهم جـميعـا لله وحده؛ فالله سـبحانه وتعـالى يقول فى تنزيله : ﴿**إن الحكم إلا لله**﴾ وليس ما يدل على حكـمه إلا ما أنزله على رسـوله من وحى، وهو إما قرآن أو سنة.

وقد قام الرسول صلوات الله وسلامه عليه بإبلاغ ما شرعه الله سبحانه وتعالى للناس من أحكام، وذلك بإبلاغهم ما نزل بها من قرآن وبيانه لهم، أو بقضائه بينهم فيما شجر بينهم من خصومات، أو بإرشاده إياهم فيما نزل بهم من حوادث وما ألم بهم من خلاف، فكان صلى الله عليه وسلم مرجعهم فى كل ما يحدث بينهم من نزاع، ومردهم فى كل ما يحزبهم من أمر، ومفزعهم فى كل ما ينزل بهم من شدة، ورائدهم فى كل شأن، وهاديهم فى كل حيرة، ومرشدهم فى كل ضلالة : إذا اختلفوا فى أمر ردهم إلى الصواب فيه، وإذا خفى عليهم حق أظهره لهم. وقد ينزل الأمر العاجل فلا يتيسر لهم أن يتصلوا به فى شأنه لبعدهم عنه مقاما أو لغيبتهم عنه فى سفر، فيجتهدون فى تعرف حكمه، فيتفقون أو يختلفون، فإذا ما حضروا عنده عرضوا عليه اجتهادهم اتفاقا أو اختلافا، فيبين لهم ما اختلفوا فيه من الحق، فيسلمون لأمره، وينتهى عند ذلك ما قد يكون بينهم من خلاف عن رضا واطمئنان ودون ريبة أو حرج، فعن عمرو بن العاص أنه لما بعث فى غزوة ذات السلاسل[1] سنة ثمان من الهجرة أصابته جنابة فى ليلة باردة شديدة البرد قال : فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت ثم صليت بأصحابى صلاة الصبح، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ ذكروا له ذلك، فقال : يا عمرو، صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فقلت : ذكرت قول الله تعالى : ﴿**ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**﴾ فتيممت ثم صليت، فضحك الرسول ولم يقل شيئا، رواه أحمد وأبو داود، فاطمأن عمرو وأصحابه لما فعل عمرو. وعن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى قال : خرج رجلان فى سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيبا فصليا ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له، فقال للذى لم يعد : أصبت السنة «أى الشريعة الواجبة» وأجزأتك صلاتك. وقال

---

(١) ذات السلاسل : السلاسل كما فى البداية والنهاية موضع من مشارف الشام سميت الغزوة باسمه لأن جند المسلمين بدءوا غزوهم منه. أرسل رسول الله ﷺ عمرو بن العاص فى ثلاثمائة رجل من سراة المهاجرين، فلما وصل بهم إلى موضع يسمى السلاسل خاف كثرة المشركين فطلب من رسول الله ﷺ مددا فأمده بأبى عبيدة فى مائتين من المهاجرين فيهم أبو بكر وعمر. وقد أراد الجيش إيقاد نار بالليل فمنعهم عمرو كما منعهم من متابعة العدو بعد انهزامه وأدركته جنابة فى هذه الغزوة فتيمم وصلى بالقوم ولما رجعوا إلى رسول الله ﷺ أخبروه بما كان فسأله عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله إنما منعتهم من إيقاد النار حتى لا يرى العدو قلتنا وعن اتباع العدو خشية أن يكون كمين، وتيممت خشية الهلاك لشدة البرد. فأقره الرسول على ذلك. راجع نيل الأوطار جـ ١ ص ٢٢٥.

للذى توضأ وأعاد : لك الأجر مرتين «أى لقيامه بفعل المأمور به مرتين»، رواه أبو داود والنسائى[١].

ولذلك لم يكن خلاف فى الأحكام على عهد الرسول صلوات الله عليه، وإذا وجد لم يلبث أن يزول وينتهى، ولم يكن لأحد من أصحابه ﷺ أن يخالف عن رأيه، فإذا دعت داعية، فرأى أحدهم رأيا ـ عرضه عليه، فإما قبله وأقره فيكون بذلك شرعا، وإما أنكره فلا يكون له بعد ذلك قيام. عن سلمة بن الأكوع قال : لما أمسى اليوم الذى فتحت عليهم فيه خيبر[٢] أوقد الناس نيرانا كثيرة، فقال رسول الله ﷺ : ما هذه النار؟ على أى شىء توقدون؟ قالوا : على لحم. قال : على أى لحم؟ قالوا : على لحم الحمر الأنسية. فقال : أهرقوها واكسروها. فقال رجل : يا رسول الله، أونهريقها ونغسلها؟ فقال : أو ذاك. وفى رواية فقال : اغسلوها[٣].

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ لما فتح مكة قال : لا ينفر صيدها، ولا يختلى شوكها، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد. فقال العباس رضى الله عنه : إلا الأذخر، فإنا نجعله لقبورنا وبيوتنا. فقال رسول الله ﷺ : إلا الأذخر. متفق عليه[٤].

على هذا كان أمر المسلمين فى عهده ﷺ : لا اختلاف فى الأحكام، ولا تعارض فى المبادئ، فلما توفى ﷺ وانقضى بوفاته الوحى انتهى زمن التشريع، ولم يبق للناس أو لأهل الرأى منهم إلا التطبيق والشرح والبيان مسترشدين فى ذلك بعمل الرسول وخطته، سالكين فى ذلك ما عرفوه من طريقته. ولم يجعلوا هذا لواحد منهم يصدرون عن رأيه، ويسمعون لقوله، وينتهى بذلك كل ما قد يحدث من خلاف هو فى الناس طبيعة، وهو لوجودهم وتقلبهم ضرورة حتمية. ذلك لأنهم يعلمون أن العصمة لا تكون إلا للرسول، فهو ذو القول الحق، والحكم المطاع. أما من عداه فقد يكتب له التوفيق فيصيب وجه الحق، وقد لا يوفق فيخطئه وينحرف عنه، ولذا روى عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : ليس فى الناس إلا من يقبل من قوله أو يرد عدا رسول الله ﷺ، فإنه لا يرد له قول.

---

(١) راجع نيل الأوطار، جـ١، ص ٢٣٢.
(٢) خيبر : موضع يبعد عن المدينة بنحو مائة ميل من الشمال الغربى.
(٣) راجع نيل الأوطار، جـ١، ص ٥٧.
(٤) نيل الأوطار، جـ ٥، ص ٢١، والأذخر حشيش أخضر طيب الريح. إذا جف ابيض (قاموس ومصباح).

وإذ قد اشترك فى هذا الأمر كثير ممن أنس فى نفسه القدرة على الاضطلاع به، أو عرف الناس له ذلك فقصدوه أو ولوه أمرهم - وجد الخلاف نتيجة لتفاوت العقول، واختلاف الناس فى النظر والعلم بالأحكام الشرعية وعللها وأحكامها، والقدرة على وزن الأمور والمصالح بالميزان المستقيم، والإحاطة فى مراعاة الظروف والملابسات، وما إلى ذلك مما يختلف فيه الناس طبيعة وتربية وثقافة وموطنا واكتسابا، فيختلفون بناء عليه نظرا ورأيا وحكما.

من هذا حدث الاختلاف فى الرأى بعد وفاة رسول الله ﷺ. وكان أول خلاف فيما نعلم، أو كان من أول ما اختلف فيه أصحابه مسألة الخلافة ومن يخلفه من أصحابه فى ولاية أمر المسلمين، إذ اختلفوا فيمن تكون فيهم الخلافة: أفى المهاجرين أم فى الأنصار، ثم أتكون لواحد أم لأكثر، وفيمن يولاها من الأصحاب. وكان مرد اختلافهم هذا - كما يؤخذ مما روى - اختلافهم فى أى الفريقين أحق بها لأنهم أعظم سابقة، وأرسخ قدما فى نصرة دين الله، وأحرى أن ينظروا فيما يصلح المسلمين، وأن يسوسوهم بما فيه فلاحهم وسعادتهم، ويرشدوهم إلى الطريق المستقيم.

وجد الخلاف إذن بعد وفاة الرسول صلوات الله وسلامه عليه فى الأحكام، ولا يزال إلى اليوم، ولن يزال قائما ما دام الناس هم الناس بطبائعهم وأفكارهم وأنظارهم وتقلبهم ومعايشهم وتعليمهم وتربيتهم وبيئتهم وأعرافهم. وكان من آثاره ظهور الطوائف الإسلامية والمذاهب المختلفة فى الأحكام الشرعية، فمنها ما بقى إلى اليوم، ومنها ما اندثر ولم يبق منه إلا اسمه أو بعض آراء حفظتها لنا كتب الخلاف بالقدر الذى دعا إليه ما عرضت له من آراء، وما تطلبه الحاجة فى نصرة رأى على رأى.

ولم توجد هذه المذاهب ليعتنقها الناس، أو لترسم لهم طريق سلوكهم، أو تكون على وفقها أعمالهم وتصرفاتهم، فضلا عن أن تكون ملزمة لهم، بل وجدت على أنها آراء لأصحابها فيما عرض عليهم أو عرضوا له من المسائل والمبادئ تتمثل فيها أفكارهم وأنظارهم، ويتبين منها حكمهم على الأشياء أو حكم الله فى نظرهم. استنبطوا لأنفسهم أو لمن سألهم رأيهم لا لغير ذلك، وما كان الناس فى عهدهم إلا أحرارا فى أن ينظروا فى أمورهم كما نظروا إذا استطاعوا لذلك سبيلا وكانوا أهلا له، أو فى أن يقلدوا من يرونه أقوى دليلا وأصح نظرا

وأوضح حجة إن واتتهم القدرة على مثل هذا النظر، أو أنسوا فى أنفسهم صلاحية لذلك. وإلا قلدوا من سكنت إلى تقليده نفوسهم، واطمأنت إليه ضمائرهم لسبب من الأسباب : كأن يكون رأيه أيسر اتباعا، أو شائعا متبعا من قبل فى أهلهم، أو فى ملتهم، أو نحو ذلك من الأسباب.

وإلى هذا يجب أن نلاحظ أن وجود المذاهب المتمايزة بأسمائها وأتباعها الذين ينتسبون إليها، ولا يرون الحق إلا فيما ذهبت إليه ـ ليس ضرورة حتمية لوجود الخلاف، بدليل أن الخلاف موجود فعلا على وضع واسع فى المذهب الواحد دون أن ينقسم به ذلك المذهب إلى مذاهب متعددة تنتسب إلى أصحاب هذا الخلاف. وذلك كما فى مذهب أبى حنيفة حيث يرى فيه اختلاف كثير بينه وبين أصحابه أبى يوسف ومحمد وزفر، واختلاف بينهم بعضهم مع بعض فى كثير من المسائل دون أن ينقسم هذا المذهب إلى مذهب لأبى حنيفة ومذهب لأبى يوسف ومذهب لمحمد؛ وكذلك يلاحظ فى غيره من المذاهب الأخرى. وإذن فلكى يكون لوجود المذاهب وتميزها مع وجود الخلاف وضع صحيح ـ يجب أن يكون وجودها مبنيا على اختلافها فى المبادئ والأصول التى قامت عليها أحكامها. أما بناؤه على نوع من العصبية لأصحاب هذه المذاهب وآرائهم، لما لهم من منزلة سامية خاصة فى نفوس أتباعهم، سواء أكان أساس هذه المنزلة الجاه والسلطان، أم توقع النفع منهم، أم ما يعهد فيهم من صلاح وورع، وما للناس فيهم من حسن الظن وجميل الاعتقاد. أم مردها إلى الجلوس إليهم وطول صحبتهم بهم والتلقى عنهم ـ فليس شىء من ذلك يصلح أساسا لوجود المذاهب وتكونها وتميزها، إذ إنه لا يوجد حينئذ إلا الاختلاف فى الرأى، ومجرد الاختلاف فى الرأى مع الاتفاق فى المرجع والأساس لا ينبنى عليه عدُّ كل رأى مذهبا خاصا متميزا من غيره بصفاته واتجاهه وطابعه، بدليل أن ذلك الاختلاف فى الرأى والتردد بين فكرتين قد يكون من شخص واحد، فيتردد بين نظرتين بعد طول البحث والتروى، ثم يتعذر عليه ترجيح نظر على آخر، فيرى كلا منهما رأيا له على أنهما أمران محتملان أو جائزان. وذلك ما نراه فى التشريعات الوضعية. إذ نراها تتضمن آراء مختلفة دون أن يكون لهذه الآراء أثر فى انقسامها إلى عدة مذاهب، ولا نرى فيها مذاهب متعددة إلا حيث تتعارض المبادئ والأصول وتختلف.

ومن المهم جدا لدراسة المذاهب الفقهية دراسة دقيقة عميقة محيطة بجميع نواحيها واتجاهاتها وموازنة بعضها ببعض وترجيح بعضها على البعض الآخر ووزن الأحكام وقدر قيمها ـ أن نرجع بهذه المذاهب إلى أصولها، ونتبين ما إذا كان بينها اختلاف فى الأصول والمبادئ، فيتم لها بذلك التمايز والتعدد والاختلاف فى الشخصية والسمات، وتكون دراستها على هذا الوضع من الانفصال والتمايز واختصاص كل منها بمؤلفات لا تتعرض لغيره ـ أمرا مقبولا له حكمته وسببه، أم ليس بينها اختلاف فى الأصول والمبادئ، فلا يكون هناك محل للإبقاء على هذا التعدد والتمايز، ولا على اختصاص كل مذهب بدراسة خاصة لها طلابها، أو بمؤلفات لا تعرض لغيره من الآراء. كما أن بيان ذلك وتعرف حقيقته له أهميته العظمى وأثره القوى فى جواز التلفيق بين الآراء من المذاهب المختلفة والخروج منها برأى موحد مؤلف من رأيين أو أكثر، أو عدم جواز ذلك؛ لأن أصول الآراء إذا كانت مختلفة متعارضة لم يكن من المقبول التلفيق بينها بأخذ رأى فى مسألة من المسائل يعتبر مزيجا من جملة آراء تتعارض أصولها بعضها مع بعض؛ لأن كل أصل اعتمدت عليه فى ناحية يستلزم بطلان ما أخذت به فى الناحية الأخرى من المسألة، إذ لا يصح أن ترى الشيء الواحد فى وقت واحد صحيحا باطلا، ذلك ما لا يقبله عقل ولا يسوغه نظر. أما عند اتحاد الأصل فليس ثمة ما يمنع من ذلك.

لهذا رأينا أن نلم إلمامة بأسباب الخلاف بين المذاهب الفقهية لنتبين ما إذا كان هذا الخلاف يرجع إلى خلاف فى أصولها أم لا، راجين من الله التوفيق، معلنين أن ذلك ليس إلا مشاركة منا فى بداية لعمل كان لغيرنا فيه جهود مشكورة[1]، ونرجو أن يتمه غيرنا.

وليس يرجى للبداية كمال، ولا للوليد فى مهده تمام. والله الموفق إلى الصواب والرشاد.

---

(١) كتب فى هذا الموضوع أبو محمد بن السيد البطليموسى كتابه المسمى بالإنصاف فى التنبيه على أسباب الخلاف. وهو مطبوع وموجود بدار الكتب، وولى الله الدهلوى المتوفى سنة ١١٨٠هـ كتابه الإنصاف فى بيان أسباب الخلاف. وهى رسالة صغيرة مطبوعة أيضا سنة ١٣١٩ هـ بمطبعة الموسوعات. وكتب فيه أيضا ابن تيمية رسالة سماها رفع الملام عن الأئمة الأعلام. وهى مطبوعة مع عدة رسائل له سنة ١٣٢٣ بالمطبعة الحسينية، كما كتب فيه أيضاً نبذة يسيرة الأستاذ حسن الخطيب فى كتابه الفقه الإسلامى، كما تعرض له بعض الباحثين الآخرين فى كتبهم بإلمامات موجزة لم تمس إلا بعض أطراف الموضوع مسا خفيفا.

مصادر الأحكام الشرعية وأدلتها

في عهد الرسول

في عهد أصحابه

توزع السنة بينهم

روايتها بالمعنى

موازنة بين الكتاب والسنة

في عهد الرسول صلوات الله عليه :

لم يكن للأحكام فى عـهد الرسـول صلوات الله وسلامـه عليه مـصدر إلا الكتاب والسنة.

فأمـا الكتاب فـهو الأصل، ولذا جـاء ببيـان الأصول العامـة للأحكام دون تعرض للأحكام التفصيلية إلا ما كان متفـقا مع تلك الأصول ثابتا ثبوتها، غير قابل بأن يتغـير بمرور الزمن أو تطوره، أو باختـلاف الناس فى بيئاتهم وأعـرافهم. ذلك لكى يساير القرآن كل زمن، ويتسع لكل تطور، وتجد فيه كل أمة حاجتها فى مجال التشريع والتوجيه والإصلاح.

وأما السنة فـقد جـاءت على وفق أصوله مفـسرة لمجمله، مـقيـدة لمطلقه، مخصصة لعامه، مبينة لحكمه وأغراضه، مفصلة لما أجمله من أحكام[1]، فتكفلت بالتطبيق والتفصيل والشرح والبيان : تارة بما كان يصدر منه ﷺ من أقوال، وآونة بما كان يأتيه ويـجرى على يديه من أفعال، وأخرى بما كـان يقره من أقوال سمـعها من أصحـابه، أو أفعـال شهدها مـنهم فلم يعتـرض عليها ولم يعـقب، بل سكت إقرارا لها وموافـقة عليها. وظل الأمر على ذلك من لدن بعـثته إلى وقت وفاته : يبلغ أصحـابه أمر ربهم فيأتمرون، وينهـاهم عنه فينتهون، ويقـضى بينهم فيمـا فيه يختلفون فيسلّمون، ويجيبهم عما يسـألون فيه فيقتنعون، وما كانوا يسألونه إلا عما ينفعهم وما تدعوهم حاجتهم إلى المسألة فـيه، متجنبين الافتراض والجدل، طالبين المعرفة والعمل، فعن ابن عباس رضى الله عنه قال : ما رأيت قوما كانوا خيرا من أصحاب رسـول الله ﷺ؛ ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسـألة حتى قبض، كلهن فى القرآن، منهن يسألونك عن الشـهر الحرام قتال فيـه، ويسألونك عن المحيض، قال : وما كانوا يسألون إلا عما ينفـعهم. وقال ابن عمر رضى الله عنه : لا تسأل

(١) لقد جاء بيان السنة للقرآن على وجوه : منها بيانها لما أجمل كبيانها لعدد فرائض الصلوات وكيفيها وأوقاتها، وبيانها لمطلقه وأن المراد منه التقييد كبيانها أن الرقبة المجزئة فى كفارة اليمين هى الرقـبة المؤمنة، وبيانها لعامه وأن المراد تخصيصـه كبيانها للسارق وأن المراد منه سـارق ما تصل قيمته عشـرة دراهم أو تزيد، ومنها بيان الزيادة على القرآن كتحريم الجمع فى الزواج بين المرأة وعمتها. وبين المرأة وخالتها، وهكذا.

عما لم يكن؛ فإني سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يلعن من سأل عما لم يكن[1]. ولقد اتخذوا رسول الله ﷺ لهم قدوة وأسوة؛ لقوله تعالى : **﴿لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر﴾** فكانوا يفعلون كما يفعل : يتوضئون كما يتوضأ، ويصلون كما يصلى، ويحجون كما يحج، ويصومون كما يصوم، ويحكمون كما يحكم، ويتعبدون كما يتعبد؛ إذ قال لهم ﷺ : صلوا كما رأيتمونى أصلى، وقال لهم : خذوا عنى مناسككم. وقد يراه بعضهم يصلى على وضع خاص فيضع يديه تحت سرته فيفعل فى صلاته كما رأى، ويراه آخرون يضع يديه إلى صدره فى الجهة اليسرى إلى قلبه فيفعلون كما فعل دون أن يروا ذلك اختلافا، أو يثير بينهم نزاعا، بل يرون كل ذلك أمرا جائزا، لهم فيه الخيار، إن شاءوا فعلوا هذا، وإن شاءوا فعلوا ذاك، لا يحيدون عما رأوا الرسول يفعله، ولا يفترضون أن يأتوا بما لم يأت، فلم يكن من سبيل إلى خلاف بينهم فيما نزل فيه قرآن، أو فيما لم ينزل فيه وبينته السنة، فإن عرض أمر لم يأت فيه بيان ودعت الحاجة إلى المسألة عنه ـ سألوا عنه، فأجيبوا بما فيه خيرهم، فكان إليه إسلامهم؛ ولهذا لم يشجر بينهم أى خلاف يرجع إلى اختلافهم فى فهم آية من القرآن، أو فى قضاء قضى به الرسول، أو فى قول صدر منه، أو فى فعل أقره. ذلك لوجود الرسول بينهم يسألونه عما اختلفوا فيه من ذلك إن اختلفوا، فيرتفع بجوابه كل خلاف ويزول كل لبس.

فى عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :

توفى رسول الله ﷺ والقرآن مكتوب فى الصحائف، محفوظ فى صدور أصحابه ﷺ، لم تكن آية من آياته محل شك فى ورودها، أو ريبة فى نزولها، بل ظل محفوظا بوسائل حفظه القاطعة لكل ريبة، النافية لكل شبهة : لم تذهب منه كلمة ولم يزد عليه حرف. ولم يزل كذلك محفوظا برعاية منزله إلى يومنا هذا،

(١) وذلك ما أدبهم به ربهم حين أنزل على رسوله : **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾**.

ولا يزال كذلك إلى يوم الدين؛ لقول الله تعالى : **﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾**.

أما السنة فلم يكن شأنها فى ذلك شأن القرآن؛ فقد كان للقرآن كُتَّابٌ يكتبونه بأمر الرسول ﷺ حين نزوله، ولم يكن للسنة كُتّاب، بل نهى الرسول عن كتابتها : روى مسلم فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ: «لا تكتبوا عنى، ومن كتب عنى غير القرآن فليمحه، وحدثوا عنى ولا حرج، ومن كذب علىّ متعمدا فليتبوأ مقعده من النار».

وقد نزل القرآن بلفظه، فحوفظ عليه دون تغيير أو تبديل، ولكن السنة لم تكن كذلك؛ إذْ لم يُعْنَ الصحابة بحفظ ألفاظها، بل أجيز لهم روايتها بعباراتهم وأساليبهم ما حافظوا على معناها، وقلّ منهم من كان يعنى بحفظ لفظه ﷺ فيها، وليس أدل على ذلك من أن كثيرا من الصحابة كانوا إذا حدثوا عن رسول الله ﷺ أتبعوا حديثهم عنه بقولهم : «أو كما قال» ونحوه، وأن من الأحاديث ما روى بعبارات متعددة مختلفة مع صدوره عن رسول الله ﷺ فى حادثة معينة كخطبة الوداع. وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : شكا رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، تحدثنا بحديث لا نقدر أن نسوقه كما سمعنا. فقال ﷺ : إذا أصاب أحدكم المعنى فليحدث. وكثيرا ما تكون السنة حكاية لفعل صدر منه عليه الصلاة والسلام والحديث عنها يختلف باختلاف الحاكى لها من أصحابه ﷺ.

وقد كانت السنة إلى هذا تصدر فى المسائل التى تتطلب البيان، وفى الوقائع والظروف التى تدعو إليها، وقد يحدث ذلك وهو فى مسجده، وقد يحدث خارج مسجده، وقد يكون فى بيته حيث لا يكون معه إلا بعض أزواجه، وقد يكون خارج بيته فى سفر أو فى حضر، فى سوق أو فى مجتمع خاص، فى طريق أو فى منزل من المنازل، فلا يتقيد صدورها بوقت أو بمكان، ثم لا يشهدها ولا يرويها إلا من سمعها من أصحابه الذين كانوا فى صحبته وقتئذ، وليس يصحبه في كل أوقاته جميع أصحابه، بل قد يقع ذلك لبعضهم دون بعض على غير اتفاق وعلى غير نظام، وقد يكثرون أو يقلون فلا يحضرها إلا الواحد أو الاثنان وهكذا

توزعت السنة بين أصحابـه، بل قد يقع ذلك لبعضهم دون بعض على غـير اتفاق وعلى غير نظام، وقد يكثرون أو يقلون فلا يحضرها إلا الواحد أو الاثنان، وهكذا توزعت السنة بين أصحابه يحـفظ منها بعضهم ما لا يحفظه بعضــهم الآخر، ويشهد منها بعضهم ما لا يشهده الآخـر؛ إذ لم يكونوا جميعا يلازمونه في حله وترحاله، فاختلف حفظهم لها بحسب اختلاف مصـاحبتهم له. ثم لم يكونوا معنيين بكتابتها كمـا علمت، فظلت محفوظة فـي صدورهم على هذا الوضع إلى أن توفي ﷺ، فحـدَّث كل منهم بما علم أو بما سمع أو بما شاهد عند وجـود الداعية إلى تحـديثه، فإذا لم توجـد لم يحدث[1]، وإذا حدث حـدث بعبارته وبما يعـيه ويفهمـه، وقد يختلف الوعى والحفظ باختلاف المحدثين منهم عن حادثة واحدة، كما يختلف فيها وزنهم وإحاطتهم بظروفها وأحوالهـا وملابساتها واتصال ذلك بها، ولذلك أثره في فهم كل منهم، وتبليغه للحكم وروايته، إذا ما بلغ أو أفتى، فقد يشهدون أمرا من الرسول، فيحمله أحدهم على الإباحة، وبعضــهم على الاستحباب، وبعضهم على الوجـوب، وذلك لما ارتآه من أمارات وقـرائن احتـفت بالحادثة، وهذه الأمـارات

---

(١) يدل لذلك مـا روى أن عمر رضي الله عنه قـال : ما أدرى كـيف أصنع فى أمر المجوس، يـريد : أيأخذ منهم الجزية ويعاملهم معـاملة أهل الكتاب فيها أم لا، فشهد عنده عبـد الرحمن بن عوف أنه سمع رسول الله ﷺ يقـول فيـهم : سنوا بهم سنة أهل الكتاب. فـأخذ مـنهم الجزية بناء على ذلك. ومـا روى من أنه رضي الله عنه خرج إلى الشام حتى إذا كان بشرع «بالقرب من تبوك» لقيه أمراء الأجناد وفيهم أبو عبيدة بن الجراح، فأخبروه بأن الـوباء قد وقع بأرض الشام، فدعاعمر المهاجـرين الأولين واستشارهم فى المضى أو الرجوع، فـاختلفوا، فـقال بعضـهم : قد خرجت لأمـر ولا نرى أن ترجع عنه، وقال آخـرون : لا تقدم بأصحاب رسـول الله وبقية الناس على هذا الوباء، فقال : ارتفعـوا عنى، ثم دعا من كان معه من مـشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فلم يختلف عليه رجلان، وقالوا : نرى أن نرجع بالناس، فنادى عمر فى الناس : إنى مصبح على ظهر فأصبـحوا عليه ، فقال أبو عبيدة : أفرارا من قدر الله ؟ فقال عـمر : لو غيرك قالها يا أبا عبيدة، نعم نفر من قـدر الله إلى قدر الله، أرأيت لو كـان لك إبل هبطت واديا له عدوتان إحـداهما خصبة والأخرى جدبة، أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله، فجاء عبد الرحـمن بن عوف وكان متغيـباً فى بعض حاجته فقـال : عندى فى هذا علم من رسول الله ﷺ لقد سمعـته يقول : إذا سمـعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فـيها فلا تخـرجوا منها. (أخرجه أبو داود) فحمد الله عمر، ثم انصرف راجعا.

وما روى أن عـبد الله بن مسـعود سئـل عمن مات عنهـا زوجها قـبل أن يدخل بها وأن يفـرض لها صداقا، ولم يكن يعلم فى ذلك أثرا، فأفتى بعـد ريث ونظر أن لها مثل مهر نسائها، ولهـا الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن يسار الأشجعى أن النبى ﷺ قضى فى بروع ابنة واشق بمثل ما قضى، ففرح بذلك فرحا شديدا.

والقرائن تختلف لديهم باختلافهم ملاحظة ووزنا وإحاطة، ولم يكن عمدتهم فى ذلك سوى الوجدان والاطمئنان والثلج مما لم يجدوا معه داعية إلى سؤال الرسول أو الاستفهام منه، فظلوا على ما فهموه إلى أن حدثوا به بعد وفاته، وكان من نتائج ذلك ما أثار خلافا بين الصحابة أنفسهم أو بين التابعين أو بين الفقهاء من بعدهم مما يأتى :

أولا : أن القرآن الكريم لم يكن منه ما أثار خلافا فى وروده عن الرسول، فلم ينشأ عن ذلك خلاف فى الأحكام فى حين أن من السنة ما لم يسلم من الخلاف فى صحة وروده، فنشأ عن ذلك أن عمل به فريق ولم يعمل به فريق آخر، فكان من ذلك الخلاف.

ثانيا : أن القرآن كله كان مدونا محفوظا معروفا لدى جميع المسلمين وهو أصل الدين وركنه عندهم جميعا، فأوجبوا العمل به جميعا، أما السنة فقد توزعت كما علمت بين رواتها من الصحابة، فمن علم شيئا منها عمل به، ومن لم يعلمه لم يعمل به واعتمد على اجتهاده، وقد يؤديه اجتهاده إلى خلافها، فكان عن ذلك أيضا بعض الخلاف كما سيأتى.

ثالثا : اختلاف الصحابة فى رواية السنة بسبب اختلافهم فى الفهم عند تحملها، فنشأ عن ذلك خلافهم فى بعض الأحكام، وقد سلم القرآن من ذلك لمحافظتهم على لفظه كما بيّنّا.

رابعا : أن الخلاف فيما استنبط من القرآن من أحكام إنما يرجع إلى الاختلاف فى فهمه على ما سنبينه. وهذا النوع من الخلاف قد وجد فى السنة كما وجد فى القرآن.

ومع هذا فقد كان أصحاب رسول الله ﷺ أشدّ الناس حرصا على العمل بالقرآن والتمسك بسنة رسول الله ﷺ، يجهدون أنفسهم فى البحث عنها، ويسارعون إلى العمل بها حين تُبلغ إليهم، فإذا عرضت لهم حادثة أو نزل بهم أمر بحثوا عن الحكم فى كتاب الله، فإن وجدوه أمضوه، وإن لم يجدوه بحثوا عنه في السنة، وسألوا الناس هل فيهم من يحفظ في هذا الأمر حديثا أو قضاء عن رسول الله ﷺ، فإن وجدوه أمضوه وإلا اجتهدوا فى تعرف حكمه مسترشدين بالكتاب

والسنة، مستهدين بهديهما، مستوحين ما عرفوه منهما من أسرار الشريعة وحكمها وأغراضها، فربما وصلوا إليه بقياس ما عرض لهم على ما هو نظير له، وربما وصلوا إليه بما يورثهم اطمئنانا وثلجا بأن هذا هو حكم الله، تتحقق به المصلحة ويتفق مع روح التشريع وتوجيه أسراره وحكمه، وحجتهم في ذلك ما ورد من آيات كثيرة توجب طاعة الله وطاعة رسوله، ورد ما يتنازعون فيه إلى الله ورسوله وما علموه في ذلك من سنة، فقد كان عليه الصلاة والسلام يقضي فيما يُعرض عليه من وقائع بما ينزل عليه فيها من وحي هو قرآن أو سنة، فإن لم ينزل عليه فيها شيء اجتهد ونظر فيما أنزل الله فيما عُرِضَ عليه، وعند ذلك يقضي به ويقره الله عليه. وعلى هذا ولّى عليه الصلاة والسلام معاذَ بن جبل[1] قضاء اليمن، فقد روى شعبة قال : حدثني أبو عوف عن الحارث بن عمرو، عن أناس من أصحاب معاذ، عن معاذ أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال : كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بما في كتاب الله. قال : فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال : فبسنة رسول الله. قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو.. قال : فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله[2].

ويدل على أن هذا كان صنيعهم بعد رسول الله ﷺ ما ذكره أبو عبيد في كتاب القضاء قال : حدثنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضي به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ، فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس : هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون : قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به. وكان عمر يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قد قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر فيه قضاء قضى به، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وفي

(١) أنصاري خزرجي أسلم وعمره ١٨ سنة وهو ممن جمع القرآن وتوفي سنة ١٨ هـ.
(٢) أعلام الموقعين جـ١ ص ٢٤٣.

كتاب عمر رضى الله عنه إلى شريح : إذا وجدت شيئا فى كتاب الله فاقض به، ولا تلتفت إلى غيره، وإن أتاك شىء ليس فى كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ﷺ، فإن أتاك ما ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله، ولم يتكلم فيه أحد قبلك ـ فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، وما أرى التأخر إلا خيرا لك. ذكره سفيان الثورى عن الشيبانى عن الشعبى عن شريح[1].

ومن هذا يتبين أن أصحاب رسول الله ﷺ قاموا بتطبيق ما حفظوه من شريعته على ما عرض لهم من حوادث وواجههم من مسائل بعد وفاته، متبعين فى ذلك الخطة التى بيناها، وهى الرجوع أولا إلى الكتاب فالسنة، فإن وجدوا نصا دل على حكم الواقعة وقفوا عنده، واجتهدوا فى فهمه، وتعرف المراد منه، ليتمكنوا من تطبيقه تطبيقا صحيحا سليما، لا تتجاوز جهودهم هذه الحدود، وإذا لم يجدوا اجتهدوا فى استنباط حكمه معتمدين على ملكتهم التشريعية التى تكونت لهم من مشافهة الرسول والأخذ عنه، ومشاهدتهم تشريعه واجتهاده، وإحاطتهم بأقواله وقضائه مما علموه بالمشاهدة أو بالرواية، ووقوفهم بسبب ذلك على أسرار الشريعة وأغراضها وأصولها العامة.

ولم يكن طريقهم فى تعرف الحكم طريقا واحدا، بل تارة كانوا يقيسون ما عرض لهم مما لم يجدوا فيه نصا على ما يرونه نظيرا له وشبيها فيما ورد فيه من نص، فإن لم يجدوا قضوا بما تقضى به المصلحة وتندفع المفسدة على الوضع الذى بيناه، ولذا كان فى طريقة اجتهادهم متسع لجميع حاجات الناس ومصالحهم.

وكان اجتهادهم هذا ـ كما ذكرنا ـ حيث يُعرض عليهم ما لا يعرفون فيه نصا، وقد يعرض عليهم ذلك بواسطة الخليفة وبحضرته، فيتشاورون ويتباحثون، وقد يؤديهم اشتراكهم فى البحث والنظر إلى الإجماع على حكم، وهذا ما يكثر وقوعه، وقد يختلفون ولا ينتهون إلى رأى واحد.

فإذا أجمعوا قضى الخليفة بإجماعهم كما تقدم، ولم يخرج واحد عنه، وكان حكما قاطعا فى النزاع المعروض وفيما يحدث بعد ذلك من أمثاله. وهذا هو

(١) أعلام الموقعين جـ١ ص ٧ وما بعدها

أساس وجود الإجماع الذى عدّه الفقهاء دليلا ثالثا من أدلة الأحكام الشرعية، ولم يكن له وجود فى زمن الرسول صلوات الله وسلامه عليه؛ إذ لا محل للبحث عن حكم وتعرفه بواسطة الإجماع عليه مع وجود الرسول فيهم يرجعون إليه فى بيانه.

وإذا انتهوا من بحثهم إلى خلاف فذلك لاختلاف أوجه النظر وعدم استطاعتهم رد رأى بعضهم إلى بعض. وقد كان الخليفة عند ذلك يعمل بما ترجح لديه من هذه الآراء بعد مشاورة ومناقشة، فيقضى به، وينحسم بذلك النزاع دون أن يعتبر ذلك القضاء شريعة ملزمة للناس فيما يعرض لهم مرة أخرى من حوادث مشابهة، ولا ملزمة للخليفة نفسه إذا ما عرضت عليه حادثة أخرى مماثلة فاطمأنت نفسه إلى أن يقضى فيها بقضاء آخر، كما حدث فى المسألة المشتركة حين قضى فيها عمر رضى الله عنه بثلث التركة للإخوة لأم، ولم يجعل للإخوة الأشقاء من التركة شيئا، ثم رجع عن هذا القضاء فى حادثة أخرى إلى إشراك الأشقاء مع الإخوة لأم فى الثلث على اعتبار أنهم جميعا إخوة من الأم، وقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضى. وكان هذا أساس وجود القياس الذى عد دليلا رابعا من أدلة الأحكام، وأساس العمل بالاستحسان والمصالح المرسلة على ما سنبين فيما بعد.

وعلى ذلك أصبحت مصادر الأحكام الشرعية بعد وفاة الرسول لا تنحصر فى الكتاب والسنة، بل انضم إليهما مصادر أخرى هى الإجماع، والقياس، والاستحسان، والاستصلاح وهو العمل بالمصالح المرسلة.

وكان ما وجد من خلاف بين الفقهاء فى الأحكام الشرعية راجعا إلى خلاف بينهم فى تلك المصادر، وهى الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان، والاستصلاح.

الخلاف فيما استنبط من الكتاب:

القرآن هو كلام الله تعالى الذى جاء به إلينا رسوله محمد ﷺ، ونقل إلينا بطريق التواتر الذى لا مجال للشك فيه، فكان لذلك هو الأصل الذى يجب

الرجوع إليه والوقوف عنده، وكان عهد الله إلينا : ألزمنا أن نصدق به، وأن نعمل بما فيه. ولذا لم يكن بين أحد من الفرق الإسلامية أى خلاف فى وجوب العمل به، والوقوف عند أحكامه، ورد كل تشريع إليه. لم يخرج عن هذا فرقة من الفرق الإسلامية، لا فرق بين أهل سنة ومعتزلة وشيعة وخوارج ومرجئة، ولم يخالف فى ذلك إلا فريق من غلاة الروافض : خرجوا بسبب خلافهم هذا من حظيرة الإسلام، وعدوا من الكفار عند جميع أهله. ولهذا لم يكن من وراء ذلك خلاف فى الأحكام الشرعية المأخوذة منه، فكانت أحكامه التى دل عليها محل اتفاق بين جميع المسلمين إذا كانت دلالته عليها ظاهرة بينة، ليس فيها خفاء، ولا تقبل تأويلا، ولم يمسسها نسخ باتفاق.

وإنما وجد الخلاف فى بعض ما استنبط منه من أحكام نتيجة للخلاف فى فهمه لخفاء فى دلالته بسبب من الأسباب : كالاشتراك فى لفظه، أو التخصيص فى عامه، أو التقييد فى مطلقه، أو ورود نسخ عليه، أو غير ذلك من الأسباب التى أرجأنا بيانها إلى كلامنا على أسباب الخلاف فيما استنبط من السنة من أحكام، وذلك لاشتراك القرآن والسنة فى هذه الأسباب، حتى نتجنب الإطالة لغير داعية.

الخلاف فى السنة :

المراد بالسنة - العمل بها - الاختلاف فى ثبوتها - الاختلاف فيما تدل عليه.

نريد بالسنة ما صدر عن النبى ﷺ من قول أو فعل أو تقرير فى مجد التشريع لأمته. والسنة بهذا المعنى هى المصدر الثانى من مصادر التشريع الإسلامى، أو الأصل الثانى للأحكام الشرعية الفقهية، وأحد أدلتها التى يرجع إليها فى إثباتها. ووجوب العمل بها معلوم من الدين بالضرورة، تضافرت على بيانه آيات القرآن الكريم، وقام عليه إجماع المسلمين، فلم تخالف فرقة من الفرق ولا طائفة من الطوائف الإسلامية فى وجوب العمل بالسنة على الجملة، باعتبارها تشريعا صادرا من رسول الله ﷺ، أوحى الله بها إليه، أو أقره عليها، ولم يشذ عن ذلك إلا من مرق من الدين، وفارق جماعة المسلمين، ولذلك لا يعنينا أن نشير إلى خلاف فى ذلك أشار إليه الشافعى ورد عليه وأبطله، وجاء ذكره فى

كتاب العلم من الجزء السابع من الأم؛ فإنه خلاف لفئة ذهب بها وبرأيها الزمن، فليس له من أثر في حكم، وليس لها من تبع، لأننا لا نريد هنا إلا أن نبحث أسباب الخلاف القائم في الأحكام الشرعية بين الأئمة من الفقهاء الذين له لهم أتباع وآراء لا تزال موجودة تدرس وتطبق.

هذا،ولسنا نعني بإجماع الطوائف الإسلامية على وجوب العمل بالسنة إجماعهم على وجوب العمل بكل حديث أثر - كما أجمعوا على وجوب العمل بكل آية من القرآن - بل نعني بذلك أن السنة إذا نظرنا إليها على أنها وحي أوحى الله به إلى الرسول ﷺ أو أقره عليه - لا تنزل عن الكتاب مكانة من ناحية وجوب العمل بها، ولذا أجمع المسلمون على ذلك، ولكن إذا نظرنا إلى ما تكونت منه من آثار على التفصيل وجدنا أنها دون القرآن منزلة، فالقرآن بجميع آياته متواتر مقطوع بوروده عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه، ولكن السنة على خلاف ذلك، فهي إن كانت قطعية الورود بجملتها ليست متواترة فيما تكونت منه من آثار، بل يرى فيها المتواتر وهو قليل، وغير المتواتر وهو كثير، ولهذا لم تجمع الطوائف الإسلامية على العمل بكل أثر أو حديث، واختلفوا في ذلك اختلافا كان سببا من أسباب اختلافهم فيما نقل عنهم من أحكام فقهية.

هذا وخلافهم في السنة لا يقتصر على خلافهم فيما تدل عليه الأحاديث وما يراد منها كما هو الحال في آي القرآن، بل يتجاوز ذلك، فيختلفون في تواتر الحديث أو شهرته، وفي صحته، ودرجته من الصحة، وفي ضعفه. ويتبع ذلك اختلافهم في وجوب العمل به وجوازه. وكل ذلك كان سببا من أسباب اختلافهم في بعض ما نقل عنهم من الأحكام الفقهية.

وبناء على ما ذكر يرى أن اختلافهم في السنة على ضربين : أحدهما اختلافهم في ثبوتها، وثانيهما اختلافهم في معناها.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اختلافهم في ثبوتها وما نشأ عنه من خلاف في الأحكام.

تشدد الصحابة في قبولها - أنواعها.

أشرنا فيما تقدم إلى أن بيان النبي ﷺ بغير القرآن - وهو ما يسمى بالسنة - كان كبيانه بالقرآن : قل أن كان يصدر من غير داعية إليه، بل كان الكثير الغالب المعتاد أن يصدر فيما يحدث من مسائل تتطلبه، أو أحداث تدعو إليه، وظروف تقتضيه. وقد يكون ذلك في مسجده، كما يكون في أي مكان يوجد فيه، فيشهده من يحضره، وربما كان من يحضره كثير العدد، وربما كان واحدا أو اثنين أو نحو ذلك، فيعيه؛ لينتفع به أو ليبلغه عند الحاجة إليه، ولم يكن أصحابه ﷺ يعتمدون في حفظه إلا على حافظتهم وذاكرتهم، ولم تتجه عنايتهم به إلى كتابته، فتوفى رسول الله وسنته محفوظة في صدورهم على تفاوت بينهم فيما يحفظون منها تبعا لما شهدوه أو علموه، فمنهم المقل وهم كثير، ومنهم المكثر وهم قليل. وهم بطبيعتهم مختلفون وعيا وضبطا، وحفظا وذكرا وفهما، لأن الناس مع تفاوت أفهامهم معرضون للخطإ والنسيان، فكان كل ذلك داعيا إلى وجوب التثبت من روايتهم إذا ما رووا، وإلى الاحتياط في الأخذ بها. ولهذا كان أبو بكر رضي الله عنه لا يقبل الحديث من راو إلا إذا أيده شاهد[1] وكان عمر يفعل ذلك، فيطلب من الراوي ما يؤيد روايته[2]، وعلى كان

---

(١) روى قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال : مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله شيئا، فارجعي حتى أسأل الناس. فلما صلى الظهر سأل الناس : أيكم سمع عن رسول الله ﷺ في الجدة شيئا؟ فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال أبو بكر : هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر. رواه الخمسة، وصححه النسائي.

(٢) روى عن أبي سعيد أن أبا موسى سلم على عمر من وراء الباب ثلاث مرات، فلم يؤذن له، فرجع، فأرسل عمر في أثره، فلما عاد قال له : لم رجعت؟ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا سلم أحدكم ثلاثا، فلم يجب فليرجع. فقال عمر : لتأتيني على ذلك ببينة أو لأفعلن بك. فجاء أبو موسى ممتقعا لونه ونحن جلوس، فقلنا : ما شأنك؟ فأخبرنا، وقال : فهل سمع أحد منكم؟ فقلنا : كلنا سمعه، فأرسلوا معه أبا سعيد حتى أتى عمر فأخبره، وعند ذلك قال عمر : إنما أردت أن أتثبت. وفعل ذلك عمر أيضا مع المغيرة بن شعبة حين استشاره أصحاب رسول الله ﷺ في إملاص المرأة (في القاموس املصت الحامل ولدها ميتا). فقال المغيرة : قضى رسول الله ﷺ فيه بالغرة عبد أو أمة. فقال له عمر من يشهد معك؟ وفي رواية أنه قال: لا تبرح حتى تجيء بالمخرج مما قلت. قال المغيرة : فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة، فجئت به فشهد معي أنه سمع النبي ﷺ قضى به متفق عليه

يستحلفه[1]، وهكذا كانت تطلب الوسائل المختلفة التى تورث الثقة بالرواية حتى يعمل بها.

ولقد كان هذا التثبت من أصحاب رسول الله أنفسهم فيما يرويه بعضهم لبعض على اختلاف درجاته وأحواله - أساس تشدد الفقهاء فيما بعد عندما يُروى لهم حديث يريدون العمل به، وبخاصة بعد أن شاع فى الحديث التحريف بالزيادة والنقصان والتغيير والتبديل، وكثر فيه الوضع والافتراء على رسول الله ﷺ مما اضطرهم إلى بذل جهود جبارة فى بحث أحوال الرواة ومقدار الثقة بهم، وبحث أسانيد الأحاديث وبيان ما اتصل منها وما انقطع، وبحث متونها وبيان ما سلم منها من العلل وما لم يسلم، وغير ذلك من أحوال الأحاديث التى أدت إلى قسمة الأحاديث أقساما كثيرة مختلفة قوة وضعفا وقبولا ورفضا. ولم تكن بحوثهم هذه مؤدية إلى اتفاق فى النتائج، بل كانت نتائجها محل خلاف بينهم. ذلك لأنها بحوث قامت على التحرى والبحث والنظر والوزن، وذلك مما يختلف فيه الناس اختلافا كبيرا فاختلفوا لذلك فيما انتهوا إليه.

وكان من نتائج هذه البحوث قسمة الحديث إلى حديث متواتر وحديث غير متواتر، أى إلى حديث قطعى الورود عن رسول الله ﷺ وحديث ظنى الورود، وكان للعلماء فى وجوب العمل بأقسام الحديث المختلفة آراء مختلفة نشأ عنها اختلافهم فى الأحكام على ما سنبينه فيما يأتى.

غير أن قسمة الحديث هذه الأقسام جاءت متأخرة فى الزمن عما حدث من خلاف فى الأحكام بين الصحابة والتابعين، ولذا كان من المستحسن أن نعرض أولا لأسباب الخلاف بينهم مما يتصل بثبوت الحديث لديهم أو علمهم به، لتقدم خلافهم فى الزمن على خلاف من جاء بعدهم من الفقهاء، ولأن خلافهم هذا كان من أسباب اختلاف الفقهاء فيما بعد، ثم نبين بعد ذلك أسباب اختلاف الفقهاء.

(١) روى عن على أنه قال: إذا سمعت من رسول الله ﷺ حديثا نفعنى الله بما شاء منه، وإذا حدثنى به محدث استحلفته، فإن حلف لى صدقته، وإن أبا بكر حدثنى، وصدق أبو بكر.

أسباب اختلاف الصحابة والتابعين في الأحكام :

اختلافهم في فهم السنة ـ اختلافهم في العلم بها :

ذكرنا فيما مضى أن أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا بعد وفاته فى كثير من الأحكام، وكذلك اختلف التابعون، وكان اختلافهم فيها راجعا إلى سببين :

أولهما : اختلافهم في فهم النصوص وما تدل عليه، وسنعرض لهذا فيما يأتى.

وثانيهما: اختلافهم في العلم بالحديث أو الوثوق به.

فأما ما يرجع إلي اختلافهم في العلم بالحديث والإحاطة به ،فقد حدث فى مسائل كثيرة قد يشق على الباحثين استقراؤها، وكان ذلك لما علمت من أنهم لم يكتبوا سنة رسول الله، ولم يجمعوها، ولم يكن فيهم من يحيط بها حتى أبو بكر رضى لله عنه وهو الذى كاد ألا يفارق الرسول فى حضر ولا سفر، بل كانت موزعة بينهم: يعلم منها بعضهم ما لا يعلمه الآخرون. ولقد ذكرنا لك ما كان من أبى بكر وتوقفه فى ميراث الجدة حتى أخبره المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة بأن النبى أعطاها السدس، وما كان من عمر فى حديث الاستئذان الذى رواه له أبو موسى الأشعرى. وكان عمر يرى أن الزوجة لا ترث من دية زوجها إلى أن كتب إليه الضحاك بن سفيان ـ وكان أميرا لرسول الله ﷺ على بعض البوادى ـ يخبره أن ﷺ وسلم ورث امرأة أشيم الضبى من دية زوجها، فترك لذلك رأيه، وقال: لو لم نسمع بهذا لقضينا بخلافه. ولم يكن يعلم حكم أخذ الجزية من المجوس حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف بأن رسول الله ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم، ولا آكلى ذبائحهم». ولما توجه إلى الشام، ووصل فى طريقه إلى سرغ[1] ـ بلغه أن الطاعون قد انتشر بالشام، فاستشار الناس فى المضى فى طريقه أو الرجوع إلى المدينة، فأشار عليه كل من المهاجرين والأنصار بما رأى، وكان رأيهم مختلفا، فانتهى إلى رأى من أشار عليه بالرجوع، ولم يخبره أحد منهم فى ذلك بسنة إلى أن قدم عبد الرحمن بن عوف ـ وكان غائبا ـ فأخبره قبل رحيله بالناس بأن رسول الله ﷺ

---

(١) موضع قرب الشام.

قال: إذا وقع الطاعـون بأرض وأنتم بها فـلا تخرجوا فـرارا منه، وإذا سمـعتم به بأرض فلا تقدموا عليه. والحوادث من هذا النوع كثيرة.

من هذا حدث الاخـتلاف فى بعض المسائل مما أثر فيـه عن رسول الله سنة: علمها بعض أصحابه فكان الحكم فيها عندهم وفق هذه السنة، ولم يعلمها آخرون منهم، فكان لها عندهم حكم آخر بناء على نظرهم واجتـهادهم، وهاك بعضا منها على سبيل المثال:

١ـ كان عمر رضى الله عنه لا يرى أن أصابع اليد سواء فى الدية؛ لاختلافها بحسب اختلاف منافعها، ولم يـكن عنده علم بما ورد فيها من سنة تقضى بأنها فى ذلك سواء إلى أن علم بذلك فيما بعد، فعـدل عن رأيه، فعن سعيد بن المسيب أنه قال: قضى عمر رضى الله عنه فى الإبهام بثلاث عشرة، وفى الخنصر بست، حتى وجد كتابا عنـد آل عمرو بن حزم، يذكرون فيه أنه مـن رسول الله ﷺ وفيه: فى كل أصبع عشر من الإبل. (حديث حسن أخـرجه الشافعى والنسائى. راجع مسلم الثبـوت جـ ٢ ص ١٣٣، ص ١٧١). وكان يعلم ذلك أيضا أبو موسى الأشـعرى وابن عباس، ووصل علمـه إلى معاوية فقضى به، ولـم يجد الفـقهاء بدا من اتباع ذلك، فانتهى رأيهم إليه.

٢ ـ كان عمر ينهى المحرم عن أن يتطيب قبل الإحرام وقبل الإفاضة إلى مكة بعد رمى جمرة العـقبة، وكان ذلك رأى ولده عبد الله وغـيره من الصحابة؛ إذ لـم يبلغهم حـديث عائشة رضى الله عنهـا: «طيبت رسول الله ﷺ لإحرامـه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف».

٣ ـ وكـان عمـر يرى أن للابس الخف أن يمـسح عليـه إلى أن يخلعـه، لا يوقت لذلك وقـتـا، وتبعـه فى ذلك طائفـة من السلف؛ إذ لم تبلـغهم أحـاديث التوقـيت، وبهذا أخذ الليث بن سـعد، فقال: يمـسح ما بدا له، وهو قول أكـثر أصحاب مالك، وقول مالك عند السفر، وعنه فى المقيم روايتان.

احـتج من لم يوقت بما روى أبيّ بن عـمارة قـال: قلت: يا رسـول الله، نمسح على الخفين؟ قال: نعم. قلـت: يوما؟ قال: أو يومين. قلت: وثلاثة؟ قال: وما شئت. رواه أبو داود.

واحتج الجمهور بما رواه على قال : جعل ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوما وليلة للمقيم. رواه مسلم. وبما روى عن عوف بن مالك الأشجعى أن النبى ﷺ أمر بالمسح على الخفين فى غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوما وليلة للمقيم. رواه أحمد والدارقطنى. قال أحمد : وهذا أجود حديث فى المسح، لأنه فى غزوة تبوك، وهى آخر غزوة غزاها الرسول. أما الحديث الآخر فليس بالقوى. وقد روى أن عمر رجع عن قوله حين بلغته أحاديث التوقيت، فصار ذلك مذهب عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأحمد وأبى حنيفة والشافعى فى ظاهر قوله.

٤ ـ وكان عثمان يرى أن المتوفى عنها زوجها لا يجب عليها أن تعتد فى بيت الوفاة إلى أن حدثته الفريعة بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى بقضيتها لما توفى عنها زوجها، وأن رسول الله ﷺ قال لها : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله(١).

٥ ـ وكان على وابن عباس وغيرهما يرون أن المتوفى عنها زوجها ـ إذا توفى عنها وهى حامل ـ تعتد بأبعد الأجلين، إذ لم تبلغهم فى ذلك سنة رسول الله فى سبيعة الأسلمية حيث أخبرها النبى ﷺ بأن عدتها وضع حملها.

٦ ـ وكان على رضى الله عنه وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وغيرهم يرون أن المفوضة إذا مات عنها زوجها لا يجب لها فى تركته مهر، إذ لم تبلغهم سنة رسول الله فى بروع بنت واشق التى جعل لها مهر مثلها من النساء.

٧ ـ ما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه أنه كان يأمر النساء إذا اغتسلن من جنابة أو حيض أن ينقضن شعر رءوسهن حتى يصل الماء إلى أصوله، وذلك لما علمه فى صفة الاغتسال: من أن الماء يجب أن يعم جميع الجسد

(١) روى عبد الرزاق وأبو داود والنسائى وابن ماجة والحاكم ـ وقال إنه صحيح ـ عن الفريعة بنت مالك بن سنان ـ وهى أخت أبى سعيد الخدرى ـ أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة، وأن زوجها خرج فى طلب أعبد لها أبقوا حتى لحقهم فقتلوه، قالت : وقد سألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى فإن زوجى لم يترك لى منزلا يملكه، ولا نفقة. فقال رسول الله ﷺ : نعم. فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى. ، أوامر بى فدعيت، فقال : كيف قلت؟ قالت فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى، فقال : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا. قالت : فلما كان عثمان رضى الله عنه أرسل إلى فسألنى عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضى به. أ هـ (من مسلم الثبوت ص ١٣٣، جـ ٢ عن الدر المنثور).

لورود ما يدل على ذلك، ومنه ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من ترك موضع شعرة من جنابة لم يصبها الماء فعل الله به كذا وكذا من النار. وكان يخالفه فى ذلك كثير من الصحابة : روى عبيد بن عمير أن عائشة رضى الله عنها حين بلغها عن ابن عمرو أنه يأمر النساء بذلك قالت:

يا عجبا لابن عمرو وهو يأمر النساء إذا اغتسلن بنقض رءوسهن! أوما يأمرهن أن يحلقن رءوسهن! لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد وما أزيد على أن أفرغ على رأسى ثلاث إفراغات. «رواه أحمد ومسلم».

ولو وصل علم هذا إلى عبد الله بن عمرو أو بلغه ما روى عن أم سلمة إذ قالت : قلت يا رسول الله، إنى امرأة أشد ضَفْرَ[1] رأسى أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال : لا، إنما يكفيك أن تحثى[2] على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين. «رواه الجماعة إلا البخارى».

فالخلاف فى ذلك مرجعه كما رأيت إلى الخلاف فى الحفظ والعلم، ولو علم عبد الله بن عمرو ما روته كل من عائشة وأم سلمة ما أمر النساء بنقض شعورهن عند الغسل للجنابة.

٨ ـ خلافهم فى جواز التيمم من الجنابة عند عدم الماء أو عند عدم القدرة على استعماله، فقد روى الشيخان أنه كان من مذهب عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن التيمم لا يجزئ الجنب الذى لا يجد الماء، وقد روى هذا أيضا عن عبد الله ابن مسعود، كما فى نيل الأوطار، وفى شرح النووى عن مسلم. وقد روى مسلم فى صحيحه عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه ـ أن رجلا أتى عمر فقال : إنى أجنبت فلم أجد ماء؟ فقال : لا تصل. فقال عمار بن ياسر: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا وأنت فى سرية، فأجنبنا، فلم نجد ماء، فأما أنت فلم تصل،وأما أنا فتمعكت[3] فى التراب وصليت، فقال النبى ﷺ : إنما كان يكفيك أن تضرب الأرض بيديك، ثم تنفخ، ثم تمسح بهما وجهك وكفيك؟ فقال عمر : اتق الله يا عمار. قال عمار : إن شئت لم أحدث به. وفى رواية أن عمر قال له : نوليك

---

(١) الضفر : الشعر المفتول ويجوز ضفر رأسى جمع ضفيرة.
(٢) يقال : حثوت وحثيت. لغتان مشهورتان، والحثية الحفنة.
(٣) أى تمرغت.

ما توليت. وروى الأعمش عن شقيق قال : كنت جالسا مع عبد الله[1] وأبى موسى، فقال أبو موسى : يا أبا عبد الرحمن، أرأيت لو أن رجلا أجنب فلم يجد الماء شهرا، كيف يصنع بالصلاة؟ فقال عبد الله : لا يتيمم وإن لم يجد الماء شهرا. فقال أبو موسى : فكيف بهذه الآية فى سورة المائدة : **﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾**؟ فقال عبد الله : لو رخص لهم فى هذه الآية لأوشك إذا برد عليهم الماء أن يتيمموا بالصعيد[2] ،فقال أبو موسى لعبد الله : ألم تسمع قول عمار : بعثنى رسول الله ﷺ فى حاجة، فأجنبت فلم أجد الماء، فتمرغت فى الصعيد كما تتمرغ الدابة، ثم أتيت النبى ﷺ فذكرت ذلك له، فقال : إنما يكفيك أن تقول بيديك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة، ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه. فقال عبد الله : أو لم تر عمر لم يقنع بقول عمار؟ أ هـ.

ويقول رجال الحديث : إن عمر أصر على رأيه فيما حدثه به عمار ولم يقتنع، ثم لم ينهض هذا الحديث حجة فيما دل عليه إلا بعد أن استفاض فى الطبقة الثانية من طرق كثيرة، واضمحل وهم القادح، فأخذ به.

٩ ـ خلافهم فى جنابة الصائم ـ أخرج الشيخان عن أبى هريرة أنه كان يقول : من أصبح جنبا فلا صوم له، وقد أخذ بذلك بعض التابعين كما نقله الترمذى، وجاء فى بعض الروايات أن أبا هريرة كان يفتى بذلك. وجاء فى بعض الروايات عنه ما يدل على أن ذلك كان اجتهادا منه، وذلك لأنه لم يصله ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رجلا قال : يا رسول الله، تدركنى الصلاة وأنا جنب فأصوم؟ فقال الرسول صلوات الله وسلامه عليه : وأنا تدركنى الصلاة وأنا جنب فأصوم، فقال الرجل : لست مثلنا يا رسول الله، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال الرسول : والله إنى لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم

---

(١) يريد عبد الله بن عمر؛ فقد كان على رأى أبيه كما فى تفسير القرطبى عند ذكره آية النساء فى التيمم.

(٢) كان عبد الله ـ على ما يظهر ـ يرى أن هذه الآية التى تلاها أبو موسى ليست فى الجنابة وأن قوله تعالى : **﴿أو لامستم النساء﴾** لا يراد بها مباشرتهن، ولكن يراد به مجرد المسّ، بدليل ان الآية تعرضت قبل لحكم الجنابة إذ أمرت بالتطهر عند الجنابة بقوله تعالى : **﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾** وإلى هذا ذهب كثير من المفسرين.

بما أتقى. رواه أحمد ومسلم وأبو داوود، وكذلك لم يصله أيضا ما روى عن عائشة رضى الله عنها وأم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان يصبح جنبا من غير احتلام ثم يصوم فى رمضان. متفق عليه. ولا ما روى عن أم سلمة قالت : كان رسول الله ﷺ يصبح جنبا من جماع لا حلم ثم لا يفطر ولا يقضى. أخرجه الشيخان.

هذا وقد روى أن أبا هريرة رجع عن رأيه حين أخبر بما قالت عائشة وأم سلمة وقال : هما أعلم برسول الله ﷺ. ذكر ذلك ابن جريج وابن أبى شيبة والنسائى. وفى صحيح مسلم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى بكر[1] قال : سمعت أبا هريرة يقص يقول فى قصصه : من أدركه الفجر جنبا فلا يصم، فذكرت ذلك لعبد الرحمن بن الحارث[2] فأنكر ذلك، فانطلق عبد الرحمن وانطلقت معه حتى دخلنا على عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما فسألهما عبد الرحمن عن ذلك، قال : فكلتاهما قالت : كان النبى ﷺ يصبح جنبا من غير حلم ثم يصوم، فانطلقنا حتى دخلنا على مروان، فذكر له ذلك عبد الرحمن، فقال مروان : عزمت عليك إلا ما ذهبت إلى أبى هريرة فرددت عليه ما يقول. قال فجئنا أبا هريرة وأبو بكر[3] حاضر ذلك كله، قال : فذكر له ذلك عبد الرحمن، فقال أبو هريرة : أهما قالتا لك؟ قال : نعم. قال : هما أعلم منى، ثم رد أبو هريرة ما كان يقول فى ذلك إلى الفضل بن العباس، فقال أبو هريرة : سمعت ذلك من الفضل، ولم أسمعه من النبى. قال: فرجع أبو هريرة عما كان يقول.

وقد يكون هذا القول اجتهادا من الفضل، وقد يكون الفضل سمعه من غيره. وهكذا يرى أن بعض الخلاف كان يرجع إلى عدم العلم بالحديث، أو إلى ظن الرأى حديثا مرويا عن الرسول (راجع نيل الأوطار جـ٤ ص ١٨١ ففيه الموضوع مستوفى).

(١) الراوى هو عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المدنى يروى عن أبيه أبى بكر.
(٢) هو والد أبى بكر.
(٣) هو أبو بكر بن عبد الرحمن المذكور.

١٠ ـ ما يترتب على اختيار الزوجة عندما يخيرها زوجها. فقد روى أنها إذا اختارت نفسها طلقت طلقة بائنة، وإذا اختارت زوجها طلقت طلقة رجعية، وقد روى عن على. وروى أنه لا يترتب على التخيير شيء من طلاق أو غيره سواء اختارت الزوجة نفسها أم اختارت زوجها وإنما يكون الطلاق بيد الزوج بعد ذلك إن أراد، وبه أخذ ابن حزم. وروى عن زيد بن ثابت أنها إذا اختارت نفسها طلقت ثلاث طلقات، وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة. وجمهور الصحابة والتابعين على أنها إذا اختارت زوجها لا يقع شيء وإن اختارت نفسها ـ فهم فى ذلك فريقان : يرى فريق أنها تطلق طلقة بائنة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وقد روى عن عمروابن مسعود. وفريق يرى أنها تطلق طلقة رجعية، وإليه ذهب الشافعى وأحمد.

والخلاف فى أنها إذا اختارت زوجها تطلق مرده ـ على ما يظهر وكما قال النووى ـ إلى أن أصحاب هذا القول لم يبلغهم ما روى عن عائشة رضى الله عنها، فقد حدث الشعبى عن مسروق قال : قالت عائشة رضى الله عنها : قد خيرنا رسول الله ﷺ فلم نعده طلاقا، وفى رواية : فلم يكن طلاقا، وفى رواية: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، فلم يعده طلاقا، وفى رواية: فلم يعدها علينا شيئا. وقال مسروق : ما أبالى خيرت امرأتى واحدة أو مائة أو ألفا بعد أن تختارنى، ولقد سألت عائشة رضى الله عنها فقالت : قد خيرنا رسول الله ﷺ، أفكان طلاقا؟.

وقد روى عن جابر رضى الله عنه : دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ فوجد الناس جلوسا ببابه لم يؤذن لأحد منهم، قال : فأذن لأبى بكر فدخل، ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النبى ﷺ جالسا حوله نساؤه واجما ساكنا. قال : فقال أبو بكر : لأقولن شيئا أضحك رسول ﷺ، فقال : يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتنى النفقة، فقمت إليها فوجأت عنقها. فضحك رسول الله ﷺ، وقال : هن حولى كما ترى يسألننى النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول : تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده؟ فقلن : والله لا نسأل رسول الله شيئا أبدا ليس عنده، ثم اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين يوما، ثم نزلت عليه هذه الآية : **﴿يأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن**

وأسرحكن سراحا جميلا* وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما﴾.

قال : فبدأ بعائشة فقال : يا عائشة، إنى أريد أن أعرض عليك أمرا أحب ألا تعجلى فيه حتى تستشيرى أبويك. قالت : وما هو يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية. قالت : أفيك يا رسول أستشير أبوى؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذى قلت. قال : لا تسألنى امرأة منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يبعثنى معنتا ولا متعنتا، ولكن بعثنى ميسرا.

ومرد هذا الخلاف إلى اختلافهم فى الإحاطة بما جاء فى ذلك من الآثار عن رسول الله ﷺ.

١١ ـ ومما يتصل بذلك اختلافهم بسبب النسيان، ومنه ما روى أن ابن عمر رضى الله عنه كان يقول : اعتمر رسول الله ﷺ عمرة فى رجب فسمعت بذلك عائشة، فقضت عليه بالسهو. ومن ذلك ما حدث به عمار بن ياسر من جواز التيمم من الجنابة؛ إذ قال : أتذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا وأنت فى سرية . . . إلى آخر ما قدمناه، فلم يذكر عمر ذلك، وقال له : نوليك ما توليت. وكذلك اختلافهم فى الضبط : كاختلاف أصحابه ﷺ فى زواجه بأم المؤمنين ميمونة رضى الله عنها؛ فقد روى ابن عباس رضى الله عنه أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم، وبنى بها وهو حلال، وماتت بسرف. وروى عن ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين نفسها ـ أنه ﷺ تزوجها وهو حلال. وكذلك ما روى عن أبى رافع من أنه تزوجها وهو حلال، وكان السفير بينهما.

وقد ترتب على اختلاف الرواية فى ذلك ـ الاختلاف فى صحة زواج المحرم، فذهب بعضهم إلى أن زواجه حال إحرامه صحيح، وبه أخذ الحنفية، وبعضهم إلى أنه غير صحيح، وبه أخذ غيرهم. ولا ريب أن اختلاف الرواية فى ذلك لا يرجع إلى شيء سوى اختلافهم فى ضبط حاله ﷺ حال زواجه بميمونة أكان حلالا أم محرما؛ إذ لم يتزوجها إلا مرة واحدة.

هذا وقد كان ذلك من أسباب الخلاف بين الفقهاء فيما بعد هذا العصر؛ لأن الأحاديث ـ وإن كانت قد دونت فيما بعد، وجمعت وألفت فيها المجاميع والسنن ـ

لم يقع لها ذلك إلا بعد الأئمة المتبوعين من الفقهاء، وبعد معرفة آرائهم وانتشارها فى الناس. ومع هذا ليس لأحد أن يدعى أن ما دون من الدواوين قد استوعب سنة رسول الله ﷺ جميعها، لم يغادر منها حديثا صحيحا إلا أحصاه؛ فإن ذلك لم يكن فى مقدور أصحابها عادة؛ إذ لم يتصلوا بكل راو، ولم يحصوا كل من علم عن رسول الله سنة. ثم ليس ما فى هذه الدواوين معلوما كله لفقيه من الفقهاء، وليس من اليسير على الفقهاء أن يعوا ما فيها، فكان من الطبيعى أن يجهل الفقيه بعض ما ورد عن رسول الله ﷺ، فإذا فرض أن عرض عليه ما ورد فى ذلك من الحوادث كان حكمه فيه بناء على رأيه، وقد يكون رأيه مخالفا لما ورد فيه من سنة يعلمها خلافه فيحدث الاختلاف فى الرأى.

وثوقهم بالسنة :

وأما ما يرجع إلى درجة وثوقهم بما يروى لهم فهو فى مسائل قد تفوق مسائل النوع السابق عددا، ولكنا نكتفى بذكر ما يأتى على سبيل المثال، ومرد ذلك إلى حال من يروى الحديث؛ فليس كل من يروى حديثا موفور الثقة عند الناس، معروفا بالضبط والحفظ، بل قد يكون مجهول الحال عندهم، أو معروفا بسوء الحفظ، أو بعدم الفهم أو الضبط، أو بغير ذلك مما يورث فى روايته ريبة أو شكا: كأن يكون الحديث مخالفا لحكم جاء فى الكتاب، أو جاء به أثر مشهور، أو نحو ذلك. وهذا ـ وإن حدث فى زمن الصحابة رضوان الله عليهم ـ كان فى زمن التابعين أكثر حدوثا، وفيما جاء بعدهم أكثر وقوعا؛ ذلك لأن السنن قد انتشرت، وقام بروايتها كثير من الناس. ولم يكن الناس يومئذ كأسلافهم عدالة وصلاحا ورشدا، فكان أكثر أسانيدها ضعيفة، ولم يثق الناس فى كثير منها بسبب ذلك، على حين وصلت إلى آخرين بطرق أخرى صحيحة، فعملوا بها حين تركها الآخرون فكان من وراء ذلك اختلافهم. ونذكر فيما يأتى بعض هذه المسائل :

١ ـ نفقة المبانة وسكناها : اختلف أصحاب رسول الله ﷺ فى ذلك، فذهب فريق منهم على رأسهم عمر إلى أن المبانة لها النفقة والسكنى، وذهب فريق آخر على رأسهم ابن عباس إلى أنها لا تستحق على زوجها نفقة ولا سكنى ـ وبه

أخذ الحسن البصرى وعطاء والشعبى ـ وذهب آخرون إلى أنها لا تستحق نفقة ولكن تجب لها السكنى.

وقد احتج أصحاب الرأى الأول بقوله تعالى فى سورة الطلاق : **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** وقوله تعالى : **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾**، وقد جاء ذلك عاما فى المطلقات، وإذ وجب عليها القرار فى بيت مطلقها بمقتضى هذه الآية كانت محتبسة، ووجبت لها النفقة بسبب احتباسها.

واحتج أصحاب الرأى الأخير بالآية، فأوجبوا لها السكنى، ولم يوجبوا لها النفقة بدليل الخطاب من قوله تعالى : **﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾**، فلم يجعل لغير الحامل نفقة بدلالة دليل الخطاب.

واحتج من لم يجعل لها نفقة ولا سكنى بحديث فاطمة بنت قيس، فقد روت أن زوجها أبا عمر بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته. وفى رواية أنه أرسل إليها بخمسة آصع تمر وخمسة آصع شعير، فقالت : أما لى نفقة إلا هذا؟ فقال : والله ما لك علينا شيء. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك، فقال الرسول : ليس لك عليه نفقة، وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك، ثم قال : تلك امرأة يغشاها أصحابى، اعتدى عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنينى. قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى. فقال رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه. وفى رواية : فرجل ضراب للنساء، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، ولكن أنكحى أسامة بن زيد، فكرهته، فقال : أنكحى أسامة، فنكحته، فجعل الله فيه خيرا، واغتبطت به. وفى رواية أخرى أنها قالت: والله لأعلمن رسول الله ﷺ، فإن كان لى نفقة أخذت الذى يصلحنى، وإن لم تكن لى نفقة لم آخذ منه شيئا. قالت : فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : لا نفقة لك ولا سكنى. وقد جاء فى بعض الروايات أن ذلك الحديث بلغ مروان، فأرسل إلى فاطمة قبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث، فحدثته به، فقال مروان :

لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها. فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان : فبينى وبينكم القرآن، قال الله عز وجل : **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾** قالت فاطمة : وهذا لمن كان له مراجعة، وإلا فأى أمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولان لا نفقة لها إذا لم تكن حاملا، فعلام تحبسونها[1].

ولما بلغ هذا الحديث عمر قال : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت، وفى رواية : لعلها جهلت أو نسيت، لها السكنى والنفقة. وعن أبى إسحق قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالسا فى المسجد الأعظم ومعنا الشعبى، فحدث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به وقال : ويلك! تحدث بمثل هذا وقد قال فيه عمر . . إلخ. وجاء فى معانى الآثار للطحاوى أن أسامة بن زيد أنكره كما أنكرته عائشة رضى الله عنها، فقد روى عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن أنه قال : كانت فاطمة بنت قيس تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال لها : اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم، وكان محمد بن أسامة بن زيد يقول: كان أسامة إذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا رماها بما كان فى يده. وعن يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم بن محمد بن أبى بكر وسليمان بن يسار يذكر أن يحيى ابن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم، فأرسلت عائشة إلى مروان وهو أمير على المدينة : أن اتق الله واردد المرأة إلى بيتها. فقال مروان: أما بلغك حديث فاطمة بنت قيس؟ فقالت عائشة: لا يضيرك ألا تذكر حديث فاطمة بنت قيس.

من هذا يرى أن من لم يأخذ بهذا الحديث إنما تركه لعدم ثبوته عنده، ولو ثبت عند الجميع ما حدث خلاف بينهم.

---

(١) المراد بهاتين العبارتين : فكيف تعترفون بأن البائنة لا نفقة لها ثم تحبسونها! تعنى : لا يصح حبسها ما دامت لا تستحق النفقة.

٢ ـ نقض الوضوء بأكل ما مست النار أو بأكل لحم الجزور ـ وفى هذه المسألة ثلاثة مذاهب رويت عن أصحاب رسول الله ﷺ :

أحدها أنه لا يجب الوضوء بأكل شيء ما، سواء فى ذلك ما مسته النار وما لم تمسه، ولا فرق فى ذلك بين لحم جزور ولحم غيره. وهذا مذهب أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وأبى بن كعب وغيرهم من الأصحاب، وإليه ذهب جمهور التابعين وأبو حنيفة ومالك.

ثانيها : وجوب الوضوء لمن أراد الصلاة بأكل ما مسته النار. وقد حكى أنه مذهب عبد الله بن عمر وأبى طلحة وأبى موسى الأشعرى، وزيد بن ثابت وأبى هريرة وعائشة.

ثالثها:وجوب الوضوء لمن أراد الصلاة بأكل لحم الجزور خاصة. وقد روى أيضا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ :

احتج الأولون بالأحاديث الصحيحة، ومنها ما رواه ابن عباس : أن النبى ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ. رواه البخارى ومسلم،وما رواه عمرو بن أمية الضمرى قال : رأيت رسول الله ﷺ يحتز من كتف شاة يأكل منها، ثم صلى ولم يتوضأ، رواه الشيخان. وما روى عن ميمونة : أن النبى ﷺ أكل عندها كتفا ثم صلى ولم يتوضأ، وما رواه أبو رافع قال : أشهد لكنت أشوى لرسول الله ﷺ بطن الشاة، ثم صلى ولم يتوضأ. وبما رواه جابر رضى الله أنه : كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار،وغير ذلك من الأحاديث المروية فى الصحاح.

واحتج من ذهب إلى وجوب الوضوء مما مسته النار بأحاديث صحيحة : منها ما روى عن زيد بن ثابت وأبى هريرة وعائشة أن النبى ﷺ قال : توضئوا مما مست النار. رواه مسلم.

واحتج آخرون بحديث جابر بن سمرة : أن رجلا سأل رسول الله ﷺ : أنتوضأ من لحوم الغنم؟ قال : إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ. قال : أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال : نعم، فتوضأ من لحوم الإبل. رواه مسلم. وعن

البراء : سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل فأمر به. إلى غير ذلك من الآثار.

وقد أخذ بكل رأى من هذه الآراء فريق من التابعين والفقهاء.

ورأى من ذهب منهم إلى وجوب الوضوء أن أحاديث ترك الوضوء منسوخة بأحاديث الأمر به، وأن الأمر به كان هو المتأخر، وتأولوا حديث جابر السابق فقالوا : إنه مختصر من حديث أطول منه رواه أبو داود وغيره عن جابر قال : ذهب رسول الله ﷺ وأصحابه إلى امرأة من الأنصار، فقربت لهم شاة مصلية «مشوية»، فأكل وأكلنا، فحانت الظهر، فتوضأ ثم صلى، ثم رجع إلى فضل طعامه فأكل، ثم حانت صلاة العصر فصلى ولم يتوضأ. فقول جابر كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء إلخ. . يريد به آخر الأمرين من هذه الواقعة لا آخر الأمرين من وجوب الوضوء وتركه، حتى يكون الترك ناسخا للوجوب. وممن ذهب إلى هذا التأويل أبو داود السجستانى.

وهذا الرأى غير وجيه؛ فتأويل حديث جابر على هذا الوضع بعيد، يدل عليه قوله ترك الوضوء مما غيرت النار أو مست النار، وإذا كان ترك الوضوء مما غيرت النار آخر الأمرين، فأولهما وجوب الوضوء مما غيرت النار. وليس فى حديث جابر إلا أنه عليه الصلاة والسلام توضأ بعد الأكل، ويحتمل أن أكله فى الابتداء كان على حدث، فلما حانت الصلاة توضأ ليصلى خروجا من حدث سابق ليس سببه أكل الشاة المشوية، وقد تكون هذه الحادثة سابقة على الأمر بالوضوء، وقد تكون لاحقة له، فلا يصح إذن أن يكون جابر قد أراد بحديثه هذا. ولم يثبت أيضا ما قالوه من أن أحاديث الأمر هى المتأخرة. وقد روى عن عثمان بن سعيد الدارمى شيخ الإمام مسلم أنه قال : اختلف الرواة فى السابق واللاحق من هذه الأحاديث، ولم يصح قول لأحد منهم.

وبناء على ما ذكر يكون الاختلاف فى هذه المسألة نتيجة اختلاف الصحابة فى علمهم بما صدر من الرسول أخيرا من ذلك أو عدم الوثوق بما روى. ولقد روى عن ابن عباس أن أبا هريرة لما روى له حديث الوضوء مما

مست النار قال له: إذا توضأت بماء ساخن أفيجب أن أتوضأ منه؟ ولم يعمل بهذا الحديث[1]. وذلك يدل على أنه لم يثق بما روى من آثار تدل على وجوب الوضوء مما مست النار، كما أنه حين روى له أن أبا هريرة يحدث بقوله: من حمل جنازة فليتوضأ، قال: لا يلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة.

٣ ـ وفى سنن البيهقى أن عمر رضى الله عنه حين أشكل عليه أمر ميراث الجد سأل الناس: هل منكم من يعلم من رسول الله فى الجد شيئا؟ فقال معقل ابن يسار: أعطاه السدس. قال عمر: مع من ويلك؟، قال معقل: لا أدرى. قال عمر: لا دريت. ولم يعمل بما روى معقل، وكان فى ميراث الجد خلاف بين أصحاب رسول الله مرده إلى الرأى، وسنشرحه عند الكلام على الخلاف بسبب الرأى.

٤ ـ ومن ذلك أيضا ما كان من خلاف فى المزارعة وكراء الأرض، فمن الصحابة والتابعين من كان يرى جوازهما، ومنهم من كان يرى عدم جوازهما.

فالقائلون بالجواز يحتجون بعمل النبى ﷺ فى خيبر؛ فقد روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ لما ظهر على خيبر سأله اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملا ولهم نصف الثمرة، فقال لهم: نقركم بها على ذلك ما شئنا. متفق عليه. وقد ظل الأمر على ذلك إلى ما بعد وفاته ﷺ. وبما رواه رافع بن خديج قال: نهى رسول الله عن المزابنة والمحاقلة[2] وقال: إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أخاه أرضا فهو يزرع ما منح منها، ورجل اكترى بذهب أو فضة. وفى رواية حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، وإنما كان الناس يؤجرون على عهد النبى بما

---

(١) ويرى أهل الظاهر عند تعارض الآثار المروية وعدم معرفة المتأخر منها تقديم ما يدل على خلاف ما كان عليه الحال أولا، وذلك بناء على أن المقطوع به هو تغيير ما كان عليه الحال، وأن رفع ذلك التغيير مشكوك فيه بسبب عدم معرفة تاريخ الرافع. والشك لا يرفع قطعا، ولذلك يرون الوضوء مما مست النار؛ لأنه خلاف ما كان عليه الحال، ولم يثبت أن الأثر الذى جاء بخلاف هذا الحكم هو المتأخر.

(٢) المخابرة العمل على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، وقيل هى المزارعة، والمساقاة - المحاقلة؛ فسرها الشافعى بأن يدفع رجل إلى آخر أرضا بيضاء على أن يزرعها المدفوع إليه، فما خرج منها فهو بينهما، وهى المخابرة والمزارعة التى نهى عنها الرسول ﷺ. والمزابنة: بيع الثمر بالتمر، أى الرطب بالتمر، وفسر جماعة المحاقلة بأن يباع الزرع بالقمح، أو أن تستكرى الأرض بالقمح.

على الماذيانات، وأقبال الجداول[1] وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به. وعن ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة. إلى غير ذلك من الآثار.

والآخرون منهم ذهبوا إلى أن كراء الأرض لا يجوز بأية حال، سواء أكراها بطعام أم بذهب أم بفضة أم بجزء من زرعها، وذلك لما روى أن سليمان بن موسى سأل عطاء فقال: أحدثك جابر أن النبي ﷺ قال: من كان له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها؟ قال: نعم.

وذهب آخرون إلى جواز إجارتها بالذهب والورق، لا بما يخرج منها: كالثلث والربع، وهي المخابرة، ولا بطعام مسمى، واستندوا إلى ما رواه رافع بن خديج قال: كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان نافعا لنا، وطواعية رسول الله أنفع لنا: نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يُزْرِعها، وكره كراءها وما سوى ذلك. وبما رواه حنظلة أنه سأل رافعا عن كراء الأرض فقال: نهى رسول الله عن كراء الأرض، فقلت: بالذهب والفضة؟ فقال: أما الذهب والفضة فلا بأس.

وذهب آخرون إلى عدم جواز إجارتها بشيء مما يخرج منها. كالثلث والربع، وأجاز إجارتها بغير ذلك من الطعام وغيره، مما لا يخرج منها، واستندوا إلى ما رواه شعبة عن الحكم عن مجاهد عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن الحقل. قال شعبة: فقلت للحكم: ما الحقل؟ فقال: أن تكرى الأرض بالثلث أو الربع. إلى غير ذلك مما ورد من الآثار دالا على أن النهي كان عن مزارعة الأرض على الاشتراك فيما يخرج منها.

---

(١) الماذيانات مسايل الجداول، أو ما ينبت على حافتي مسيل الماء، وقيل ما ينبت حول السواقي «أي الأقنية»، والأقبال بفتح الهمزة الأوائل والرءوس، والجداول جمع جدول، وهو النهر الصغير كالساقية، وأما الربيع فهو الساقية الصغيرة، وجمعه أربعاء كأنبياء، وربعان كصبيان. ومعنى هذا أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها من عنده على أن يكون لمالكها ما ينبت على الماذيانات وأقبال الجداول، أو هذه القطعة بعينها، والباقي للعامل، فنهوا عن ذلك؛ لما فيه من الغرر.

ولقد ورد فى مزارعة الأرض وإجارتها آثار كثيرة متعارضة، وليس من الممكن أن تكون جميعها قد صدرت في وقت واحد من الرسول، أو فى حوادث متماثلة، إلا أن يكون بعضها ناسخا لبعضها الآخر ولم يعلم المتقدم منها من المتأخر، فكان من ذلك هذا الخلاف. وقد أخبر حماد بن زيد عن عمرو أن مجاهدا قال لطاووس : انطلق بنا إلى ابن رافع نسمع منه الحديث عن أبيه عن النبى ﷺ قال : فانتهره. قال : إنى والله لو أعلم أن رسول الله ﷺ نهى عنه ما فعلته، ولكن حدثنى من هو أعلم به منهم «يعنى ابن عباس» - أن رسول الله ﷺ لم ينه عنها، إنما قال : لأن يمنح الرجل أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما. وذلك يدل على أن طاوس لم يثق بما روى فى النهى عن إجارة الأرض مطلقا، ولذلك لم ير تحريم إجارتها على الإطلاق.

وهناك غير هذه المسألة مسائل كثيرة رويت فيها أحاديث كثيرة متعارضة كلها صحيحة، ولا يمكن إلا أن يكون المتأخر منها ناسخا للمتقدم، أو أن يكون بعضها فى ضرب خاص وبعضها فى ضرب آخر، ولكن جهل ذلك، فحصل الخلاف. وفيما ذكرناه البيان الكاشف عن ذلك، وليس فى ذكر غيره إلا إطالة قد تحول بيننا وبين أن نوفى بإيضاح غيره، فلذلك نكتفي به.

ذلك ما كان عليه أمر الخلاف في الصدر الأول بين الصحابة والتابعين مما يرجع إلى علمهم بالأحاديث والتثبت من صحتها قبل تدوين السنة والبحث عما صح منها وما لم يصح، وعما يجب العمل به وما لا يجب، والنظر فى حال الرواة والرواية، وفى أسانيد الأحاديث ومتونها، وما يقدح فيها من العلل وما لا يقدح، ووضع العلوم المختلفة فى ذلك.

أما ما يرجع إلى الاختلاف في معانى الآثار وما تدل عليه فقد ذكرنا أننا سنعرض له فيما بعد الفراغ من بيان هذا الموضوع.

اختلاف الفقهاء في الحكم على الحديث صحة وضعفا وما ترتب عليه من خلاف :

كان من أثر رواية الحديث واختلاف حال الرواة عدالة وحفظا وسيرة وضبطا، وتعدد طريق الحديث وعدم تعددها، واتصال سنده وانقطاعه، ورفعه إلى

الرسول وعدم رفعه، وسماع الراوى ممن روى عنه وعدم سماعه، وانفراد الراوى بما يرويه ومشاركة غيره له فيه، إلى غير ذلك من أحوال رواية الحديث، وصفات رواته - أن انقسم الحديث عند المحدثين إلى متواتر وغير متواتر.

فالمتواتر هو ما رواه جماعة عن مثلهم إلى رسول الله ﷺ فى القرون الثلاثة الأولى، مستندين فى روايتهم إلى الحس. ولا يشترط فيهم عدد مخصوص، بل الشرط اطمئنان النفس إلى أن مثلهم لا يتواطئون على الكذب عادة.

وغير المتواتر ما كان بخلافه، ويسمى خبر آحاد. وينقسم إلى صحيح، وحسن، وضعيف.

والصحيح منه المشهور وغير المشهور، فالمشهور ما توافر فيه شرط التواتر فى القرن الثانى والثالث، وهو أن يرويه فيهما جماعة لا يجوز العقل تواطؤهم على الكذب عادة، ولم يتوافر له ذلك فى القرن الأول، والصحيح غير المشهور ما لم يتوافر فيه ذلك فى القرنين : الثانى والثالث، وهو الحديث المسند الذى يتصل إسناده[1] بنقل العدل الضابط عن مثله إلى منتهاه[2]، ولا يكون شاذا ولا معلا بعلة قادحة. والشذوذ هو أن يروى الثقة العدل حديثا يخالف ما رواه الناس. أما المعل من حديث فهو ما كان به علة. قال ابن الصلاح : إن معرفة علل الحديث من أجل علوم الحديث وأدقها وأشرفها، وإنما يضطلع بذلك أهل الحفظ والخبرة والفهم الثاقب، وهى عبارة عن أسباب خفية غامضة قادحة فيه، لا يعرفها إلا حاذق فى الحديث، متبحر فيه.

والحسن هو ما نزل عن الصحيح، وعلا عن الضعيف، فهو فى منزلة بين المنزلتين، والحكم عليه من رجال الحديث حكم بشىء تقديرى ينقدح عند الحافظ، وربما قصرت عن بيانه عبارته.

---

(١) الإسناد : رفع الحديث إلى قائله، وكثيرا ما يطلق على السند، وهو سلسلة رواة الحديث.

(٢) أى من النبى ﷺ أو الصحابى أو من دونه، فدخل فيه الموقوف، وهو ما اتصل سنده إلى الصحابى فقط ولم يتجاوزه إلى النبى ﷺ، وكان للرأى فيه مجال، أما إذا لم يكن للرأى فيه مجال فيعد مرفوعا، وإذا أطلق اختص بالصحابى. أما الموقوف على من دونه فيقال له موقوف على فلان : كموقوف على عطاء.

وخرج من الصحيح المنقطع وهو الموقوف على التابعين، والمعضل هو ما سقط من إسناده اثنان فصاعدا، والمرسل وهو ما انتهى إلى التابعى فقط، كمراسيل سعيد بن المسيب إذا قال : قال رسول الله ﷺ.

أما الضعيف فهو ما لم تتوافر فيه صفات الصحيح ولا صفات الحسن، وهو أنواع : فمنه المرسل، ومنه الموقوف، ومنه المعضل، ومنه المنقطع، إلى غير ذلك من الأقسام التى عنى بذكرها رجال علم الرواية، أو فن مصطلح الحديث.

والحديث المتواتر يفيد العلم والقطع، ولذا كان بمنزلة الكتاب فى وجوب العمل به : لم يخالف فى ذلك أحد، ولم يكن فيما دل عليه من الأحكام خلاف إلا عند خفاء دلالته، والمتواتر من السنة القولية قليل، وقد اختلف فى تعيينه وعدده، ولم يتجاوز عدده عشرة أحاديث، أما المتواتر من السنة العملية فكثير، فعدد الفرائض من الصلاة، وعدد ركعاتها، وكيفيات الصلاة والحج - كل ذلك وأمثاله - ثابت بالسنة العملية المتواترة.

وأما المشهور فهو أدنى منزلة من المتواتر، وأعلى منزلة مما لم يشتهر من أخبار الآحاد، ولذا قال الحنفية إنه يفيد ظنا أقوى من الظن المستفاد من خبر الآحاد، وهو ظن قريب من اليقين، إذ الظن درجات بعضها فوق بعض، ولذا جاز عندهم أن ينسخ به الكتاب، وأن يزاد به عليه، وأن يقيد به مطلقه، ويخصص به عامه. وكان من ذلك أن اتفق رأيهم مع رأى الجمهور فى كثير من المسائل جعلت فيها السنة مبينة للكتاب بالزيادة أو التقييد أو التخصيص أو النسخ، ومنها رجم الزانى والوصية للوارث كما سيأتى. ولم ير ذلك الخوارج وبعض المعتزلة، لأن المشهور لا يعدو أن يكون خبر آحاد، لا يفيد إلا الظن، فلا يصح أن يكون حاكما على ما يفيد القطع وهو الكتاب. أما الجمهور فهم يرون أن السنة متى صحت كانت صالحة لأن تكون بيانا للكتاب، سواء فى ذلك المتواتر منها والمشهور والصحيح. وعن هذا الخلاف كان الخلاف فى المسألتين الآتيتين : رجم الزانى والوصية للوارث.

فأما رجم المحصن إذا زنا فقد جاءت به أحاديث كثيرة من طرق عدة رأى الجمهور تخصيص الكتاب بها والزيادة بها عليه، إذ إنهم يرون ذلك من البيان ولا يشترط فى المبين عندهم إذا كان حديثا إلا أن يكون صحيحا، أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن أحاديث الرجم مشهورة؛ ولذا أجازوا تخصيص الكتاب بها، ولبيان ذلك فى إجمال نقول :

أول ما نزل فى عقوبة الزنا قوله تعالى فى سورة النساء : ﴿**واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**﴾، ثم نزل قوله تعالى فى سورة النور : ﴿**الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾، وبعد أن نزلت هذه الآية قال ﷺ فيما رواه مسلم وغيره عن عبادة بن الصامت : «خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»، وروى مسلم من بعض الطرق : «البكر تجلد وتنفى، والثيب تجلد وترجم». وقد أجمع الفقهاء على وجوب جلد الزانى البكر، ورجم المحصن، ولم يخالف فى ذلك إلا الخوارج وبعض المعتزلة كالنظام وأصحابه، إذ رأوا أن آية النور عامة فى البكر والثيب، فلا يجوز تخصيصها بأخبار الآحاد. ورأوا كذلك أن قوله تعالى فى سورة النساء فى عقوبة من يزنى من الإماء : ﴿**فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾ ـ قطعى فى تنصيف عقوبة الزنا بالنسبة للأمة، ولو كانت العقوبة للحرة المحصنة الرجم لوجب نصفها على الأمة المحصنة، ولا نِصْفَ للرجم، فدل ذلك على أن الرجم ليس عقوبة للحرة المحصنة إذا زنت. وليس يجوز تخصيص العذاب فى الآية بالجلد بخبر الآحاد.

وقد أجاب الحنفية بأن الرجم قد ثبت بالآثار المشهورة، فجاز تخصيص الكتاب بها فى الآيتين، وصار المراد بالزانى والزانية فى آية النور من لم يكن محصنا منهما، وبالعذاب فى آية النساء الجلد لا الرجم.

ويرى كثير من العلماء أن أحاديث الرجم متواترة رويت عن جمع من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعلى وجابر، ثم تواتر ذلك عنهم فيما بعد، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لولا أن يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله لأثبته فى المصحف. ولكن القول بتواتر هذه الآثار محل نظر، ولو كانت متواترة ما اختلف الناس فيما أثبته ودلت عليه.

وقد ذهب بعض الصحابة والتابعين والفقهاء إلى الجمع بين الجلد والرجم، فقد ورد أن عليا رضى الله عنه حين رفع إليه أمر شراحة الهمدانية عندما زنت جلدها، ثم رجمها، ولما سئل عن ذلك قال : جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله. وذلك دل على أنه كان يرى بقاء حكم آية النور على عمومه، وأن السنة قد زادت عليه فقط. وممن ذهب إلى ذلك الحسن البصرى وإسحاق وداود.

وجملة القول أن الحنفية ذهبوا إلى أن آية النور خاصة بغير المحصن، فحده الجلد فقط، أما المحصن فحده الرجم فقط، ولم يروا لغير المحصن نفيا أو تغريبا، وهو رأى ابن مسعود، وبه أخذ النخعي والزهرى والأوزاعى.

وذهب بعض الفقهاء إلى الأخذ بحديث عبادة بن الصامت، فرأوا أن حد البكر الجلد والنفى مدة عام، وحد الثيب الجلد ثم الرجم، وهو رأى علىّ رضى الله عنه، وأبى بن كعب، وبه أخذ أحمد فى رواية عنه وإسحاق وداود، أخذ هؤلاء بالكتاب والسنة جميعا.

وذهب آخرون إلى أن حد غير المحصن الجلد مع التغريب، وحد المحصن الرجم فقط، وهو مروى عن عمر وعثمان، وبه أخذ الشافعى وأبو ثور. وذهب بعض الفقهاء من أرباب هذا الرأى الأخير إلى أن التغريب للرجل لا للأنثى، وإليه ذهب مالك والأوزاعى (راجع المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ١٢٠ وما بعدها).

والنتيجة أن مرد الخلاف فى ذلك إلى خلافهم فى تخصيص الكتاب بالسنة على العموم، وإلى ما رأوه : من وجود تعارض بين الكتاب والسنة فيما جاء منهما فى بيان حد الزنا، أو عدم وجود تعارض بينهما. فمن لم ير التعارض عمل بهما، ومن رأوه اختلفوا، فمنهم من عمل بالكتاب كالخوارج وبعض المعتزلة، ومنهم من عمل بالسنة على أنها مخصصة أو مبينة للكتاب وهم جمهور الفقهاء.

وأما الوصية للوارث فيتناولها عموم قول الله تعالى : **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين * فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾** إلا أن الجمهور على أنه منسوخ، وقد اختلفوا فى ناسخ هذه الآية.

فذهب فريق إلى أنها منسوخة بالحديث المشهور، وهو ما رواه الترمذى والنسائى وابن ماجة عن عمرو بن خارجة قال : خطب رسول الله ﷺ على ناقته

«أى يوم الحج الأكبر» وأنا تحت جرانها، وهى تقصع بجرتها، وإن لغامها ليسيل بين كتفى، فسمعته يقول : «إن لله قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث» إذ قد ورد مثل ذلك أيضا من طرق عدة رويت عن كثير من الصحابة، منهم أبو أمامة، وابن عباس وابن عمرو، وفيه قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم: وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازى من قريش وغيرهم لا يختلفون فى أن النبى ﷺ قال عام الفتح : «لا وصية لوارث» ويؤثرونه عمن حفظوه فيه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد. وهذا يعد ميلا منه إلى اعتباره متواترا، ولكن الفخر الرازى وغيره نازعوا فى تواتره، والصحيح أنه لم يصل إلى حد التواتر.

وقيل إنها منسوخة بآية الفرائض بدلالة الحديث السابق، وقد قال الشافعى: من المحتمل أن تكون آية المواريث ناسخة للوصية، ومن المحتمل أن تكون آية الوصية ثابتة معها غير منسوخة بها، فلما روى عن رسول الله ﷺ ما روى مما ذكرنا بعضه استدللنا بذلك على أن آية المواريث ناسخة لآية الوصية للوالدين والأقربين، وعلى ذلك ذهب أصحاب هذا الرأى إلى عدم نفاذ الوصية لوارث، ولكن منهم من ذهب إلى أنها باطلة لا تقبل إجازة،ومنهم من قال أنها صحيحة موقوف نفاذها على إجازة الورثة، والأول قول أهل الظاهر وبعض المالكية أخذا بالسنة على ظاهرها، والثانى قول الجمهور أخذا بالسنة أيضا.

وذهب الشيعة الإمامية والهادية والناصرية من الزيدية إلى صحة الوصية للوارث ونفاذها من الثلث دون توقف على إجازة الورثة، فإن زادت على الثلث توقفت على الإجازة فيما زاد فقط، أخذا بالكتاب والسنة، فقد قال تعالى فى آية المواريث : **﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾**، فلم يقيدها بأن تكون لأجنبى، بل ذكر الوصية للوارث فى الآية السابقة قبلها، وجاءت السنة مبينة بأن نفاذ الوصية فى الثلث فقط، وهو بيان يتفق مع قوله تعالى : **﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾**.

وعلى الجملة فإن الخلاف فى جواز الوصية لوارث إنما كان مرجعه إلى تأثر الكتاب بالسنة نسخا أو تخصيصا أو تقييدا وعدم تأثره بها على ما بيَّنَّا.

أما تقييد الأيام الواجب صيامها كفارة لليمين بالتتابع عند الحنفية فى قوله تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم**﴾ - فذلك لأنهم يرون أن قيد التتابع جاء فى قراءة ابن مسعود، وأن القراءة الشاذة فى حكم الأثر المشهور، فيصح أن يقيد به مطلق الكتاب. ويخالفهم فى ذلك الشافعية ومن ذهب مذهبهم؛ إذ يرون أن القراءة الشاذة إنما رويت على أنها قراءة، وقد بطل أنها قراءة لعدم تواترها، فلا تنقلب أثرا، ولا يجوز العمل بها. وعلى ذلك هى عندهم لا تصل إلى خبر الآحاد، ولا يجوز لذلك أن يقيد بها مطلق الكتاب، ولا أن يعمل بها. ويرى أهل الظاهر هذا الرأى ويزيدون عليه أن قراءة ابن مسعود معروفة، وليس فيها قيد التتابع.

فالخلاف فى هذه المسألة على ذلك مرده إلى الخلاف فى العمل بالقراءة الشاذة، فمن رأى وجوب العمل بها كالحنفية قيد بها مطلق الكتاب، ومن لم ير العمل بها كالشافعية لم يجعلها بيانا للكتاب.

أما الصحيح والحسن فليس من بين الفقهاء من يرى أن واحدا منهما لا يجب العمل به، بل يجمع أهل المذاهب الفقهية المختلفة المعروفة على وجوب العمل بالحديث إذا ما تبين أنه صحيح أو حسن، لا فرق بين أهل سنة وخوارج وشيعة ومعتزلة، اللهم إلا من شذ عن ذلك من متكلمى المعتزلة الذين خالفوا الإجماع على ذلك، فلم يكن لرأيهم وزن، لهذا لم يكن ما يدل عليه الحديث الصحيح محل خلاف متى سلم من المعارض والعلة القادحة وكانت دلالته واضحة، ولكن قد يكون وصف حديث ما بأنه صحيح محل خلاف فيعمل به من يراه صحيحا، ولا يعمل به من لا يراه كذلك. ويرجع هذا الخلاف إلى اختلاف المحدثين والفقهاء فى سلامة الحديث من العلة القادحة أو فى الوثوق برواية راويه، بناء على اختلاف الرواة فى العدالة والضبط والحفظ والفقه والفهم والميل إلى الابتداع وغير ذلك مما دعا - بعد عهد الصحابة - إلى مطالبة راوى الحديث بإسناد حديثه وبيان رجاله، حتى تعرف قيمة ما يحدث به، ولم يكن هذا معهودا فى زمن الصحابة رضوان الله عليهم؛ لسماعهم الحديث من رسول الله ﷺ وسلم مشافهة أو من صحابى آخر شافه الرسول. والثقة بالصحابى موفورة، ومع هذا فقد علمت مما سبق أن ذلك لم يمنع بعض كبار الصحابة كأبى بكر وعمر رضى الله عنهما من طلب الاستيثاق من الحديث فى بعض الأحوال. ولكن حين طال

الزمن، ووقعت الفتن، واختلف الناس، وتعصب كل لرأيه - قيل للرواة : سموا لنا رجالكم لننظر : هل يؤخذ بروايتهم أم لا يؤخذ.

وقد عنى العلماء بالكشف عن حال الرواة عدالة وفسقا وضبطا وحفظا. وأجمع أكثرهم على أن الصحابة عدول لا يجرى عليهم من التحرى والبحث ما يجرى على غيرهم من الرواة، وقليل يرى أن شأنهم كشأن غيرهم فى وجوب البحث عنهم، ويؤيدهم فى ذلك ما قدمناه من أن بعض الصحابة لم يكن يثق بكل ما يرويه لهم صحابى آخر، ومن ذلك أن ابن عباس رضى الله عنه لم يأخذ بما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ إذ روى : من حمل جنازة فليتوضأ. وقال ابن عباس : لا يلزمنا الوضوء فى حمل عيدان يابسة، وأن السيدة عائشة لم تأخذ بما رواه أبو هريرة أيضا من أن رسول الله ﷺ قال : متى استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها فى الإناء؛ فإن أحدكم لا يدرى أين باتت يده. وقالت: كيف نصنع بالمهراس(١) وقيل : بل الذى قال فى ذلك صحابى آخر، ومع هذا أخذ به بعض الفقهاء كالحنفية، وجعلوا الأمر للندب والاستحباب.

وقد بدأ البحث فى الجرح والتعديل منذ العهد الأول، فرويت فى ذلك أقوال عن بعض الصحابة وبعض التابعين. وكان للاختلاف المذهبى أثر كبير فى ذلك؛ فإن أهل السنة يجرحون كثيرا من الشيعة، فلا يأخذون بروايتهم، والشيعة والخوارج يجرحون كثيرا من أهل السنة. ونشأ عن ذلك أن من يعدله فريق يجرحه فريق آخر، واختلف الرأى فى ذلك اختلافا شديدا؛ لأنه مبنى على التحرى والبحث والنظر، وذلك يختلف باختلاف الباحثين، واختلاف الزمن، واختلاف التحرى وطريقته وشموله وعمومه. وليس أدل على ذلك من اختلافهم فى الحكم على محمد بن إسحاق أكبر مؤرخ لحوادث الإسلام الأولى فقد قال فيه قتادة : لا يزال الناس فى علم ما عاش محمد بن إسحاق. وقال فيه النسائى : ليس بالقوى، وقال فيه الثورى : ما سمعت أحدا يتهم محمد بن إسحاق. وقال فيه مالك : إنه كذّاب.

عن هذا الخلاف اختلف المحدثون فى الحكم على الأحاديث، فيرى بعضهم صحيحا ما يراه الآخرون ضعيفا، ولذلك أسباب عدة :

---

(١) المهراس : إناء من الحجر عظيم لا يستطيع الرجل أن يحركه أو ينقله من مكانه لضخامته، وكان مستعملا فى زمن الرسول صلوات الله وسلامه عليه : كان يملأ بالماء ليتطهر منه. واستعمال الناس لهذا الإناء فى زمن الرسول يدل على عدم صحة الحديث؛ لأن استعمال هذا الإناء يستلزم غمس اليد فيه، ولو صح هذا الحديث لترك الناس استعمال هذا الإناء لعدم استطاعتهم تحريكه عند إرادة التطهر منه.

منها أن يـرى فقيـه أن الراوى للحديث ثقـة، ويراه فقـيه آخـر على خلاف ذلك. وقد يكون المصـيب من يرى ضعفه؛ لاطلاعـه فيه على سبـب جارح. وقد يكون الصواب مع الآخـر، إما لأنه يرى انتفاء ذلك الجـارح، وإما لأن هناك عذرا يمنع من الجـرح، وذلك علم واسع، وللعلمـاء بالرجـال وأحـوالهم فى ذلك من التوافق والاختلاف ما لغيرهم من سائر أهل العلوم الأخرى.

ومنها ألا يعتـقد الفقيه أن راوى الحـديث قد سمعه ممن حـدث عنه، وغيره يعتقد أنه قد سمعه منه لأسباب عند كل منهما أوجبت ذلك.

ومنها أن يكون للراوى حالان : حال استقامة وحال اضطراب، كأن يختلط عقله، أو تحرق كتبه، فـما حدث به فى حال الاستقامة يعتبر صـحيحا، وما حدث به حال الاضطراب يعـتبر ضـعيفـا، ثم لا يدرى متى حدث بما حـدث : أفى حال الاستقامة أم فى حال الاضطراب.

ومنها أن يكون الراوى قد نسى حديثه الذى حدث به، فينكره على من رواه عنه، والفقـهاء مختلـفون فى اعتبـار ذلك علة قادحة، فـيختلفون فى قـبول هذا الحديث لأنهم لم يتـفقوا على ما يقـدح فى الحديث من العلل وما لا يقـدح فيه، فيعد بعضهم من العلل القادحة ما لا يراه الآخرون قادحا، وعن ذلك يختلفون فى قبول كثير من الأحاديث.

ومنها أن كثيرا من الحجـازيين يرون ألا يحتج بحديث عراقى أو شامى ما لم يكن له أصل بالحجاز، حتى لقد قال بعض هؤلاء: ما يحدث به سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ـ لا يكون حجة ما لم يكن له أصل بالحجاز، وهذا لاعتقادهم أن أحاديث العراقيين وقع فيها اضطراب أوجب التوقف فيها.

ومنها أن بعض الفقهاء يشترط فى خبر الواحد لكى يكون صحيحا شروطا لا يراها غيـرهم، مثل اشـتراط بعضـهم أن يكون الراوى فقـيها إذا خـالف الحديث الأصول، أو انتشار الحديث وشيوعه إذا كان فيما تعم به البلوى، إلى غير ذلك مما هو معروف فى موضعه.

ومنها غير ذلك مما لو أحصيناه لطال بنا الموضوع.

وإلى هذه الأسباب يرجع كثير من الاختلاف فى الأحكام الفقهية.

ونوضح ذلك بالأمثلة الآتية مكتفين بها؛ لأن المسائل التى حدث فيها خلاف بين الفقهاء بسبب ذلك كثيرة العدد، لا يستطاع حصرها :

١ - الخلاف فى حل المتعة : يرى الشيعة أنها حلال وجائزة؛ لورود الآثار الصحيحة الدالة على ذلك، ويرى غيرهم أنها حرام، وأن الآثار الدالة على جوازها قد نسخت بآثار صحيحة صريحة النسخ. ومرد هذا الخلاف إلى خلافهم فى صحة الآثار الناسخة، فرأى أهل السنة أنها صحيحة فعملوا بها وحرموها، ورأى الشيعة أنها غير صحيحة، فلم يعملوا بها. ورأوا بقاء حلها وعدم نسخه. وإليك البيان :

المتعة هى النكاح المؤقت، أى زواج المرأة إلى أجل، وقد روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ رخص فيها لعزبة كانت بالناس شديدة، ثم نهى عنها بعد ذلك : روى ابن مسعود رضى الله عنه قال : كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء، فقلنا : ألا نختصى؟ فنهانا رسول الله عن ذلك، ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله : ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم**﴾ متفق عليه. وعن أبى جمرة . . سألت ابن عباس عن متعة النساء، فرخص، فقال مولى له : إنما ذلك فى الحال الشديدة وفى النساء قلة ونحوه، فقال ابن عباس : نعم. رواه البخارى. وعنه أيضا : إنما كانت المتعة فى أول الإسلام : كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه، حتى نزلت : ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾ قال ابن عباس : فكل فرج سواهما حرام. رواه الترمذى. وعن على رضى الله عنه : نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر. وعن سلمة بن الأكوع : رخص لنا رسول الله ﷺ فى متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام، ثم نهى عنها. وعن سبرة الجهنى أنه غزا مع النبى ﷺ فى فتح مكة، قال : فأقمنا بها خمسة عشر يوما، فأذن لنا رسول الله ﷺ فى متعة النساء، وإننا لم نخرج منها حتى نهانا عنها فقال : «يا أيها الناس، إنى كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع بالنساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة؛ فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا» وفى رواية عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة فى حجة الوداع،

وأمر بتحريمها إلى يوم الدين، وخالفهم فى ذلك الشيعة؛ لأنهم لم يروا صحة هذه الآثار، ورأوا فوق ذلك أنها ثابتة بالكتاب؛ إذ يقول الله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾** والمتبادر من كلمة استمتعتم نكاح المتعة، على أنه فيها حقيقة شرعية، أو مجاز مشهور، يدل على ذلك تعبير الآية بالأجر دون المهر، والأجر هو المتعارف فى نكاح المتعة، أما المهر فهو المتعارف فى النكاح الدائم. وليس يراد بالاستمتاع التلذذ بالجماع ـ كما يقول فى ذلك أهل السنة ـ وإلا لزم ألا يجب مهر إذا لم يحصل تلذذ، وذلك باطل؛ لوجوب المهر مع عدم التلذذ بموت أحد الزوجين، وإلى هذا التأويل ذهب جعفر الصادق ومحمد الباقر وغيرهما من أئمة الشيعة الأعلام: روى أن أبا حنيفة سأل جعفرا الصادق عن المتعة فقال: عن أى المتعتين تسأل؟ فقال أبو حنيفة: لقد سألتك عن متعة الحج فأنبئنى عن متعة النساء: أحق هى؟ فقال: سبحان الله! أما تقرأ كتاب الله: **﴿فما استمتعتم به منهن ...﴾** الآية فقال أبو حنيفة: والله لكأنها آية لم أسمعها قط[1].

وجملة القول أن الأحاديث السابقة لم تصح عند الشيعة، ولو صحت عندهم لكانت بيانا صارفا عن أن يراد بالآية متعة النكاح، وإنما أريد منها ما كان الكلام فيه قبلها، وهو الحل والتحريم بسبب الزواج الدائم، وأن معنى استمتعتم هو الاستمتاع المطلوب من النكاح الدائم عادة، وهو الدخول بالزوجة[2].

٢ ـ الخلاف فى وجوب غسل الرجلين فى الوضوء: لم تصح الآثار الدالة على وجوب ذلك عند الشيعة، ورأوا أن آية الوضوء: **﴿يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾** ـ ليست صريحة الدلالة على وجوب غسل الرجلين، بل دلالتها على وجوب مسحهما أظهر، فقد قرئ: **﴿وامسحوا برءوسكم وأرجلِكم﴾** بالجر، وذلك صريح فى إيجاب المسح، وهو يدل على المعنى فى قراءة النصب، وأن نصب وأرجلكم فيها إنما هو للعطف على محل الجار والمجرور، وهو «برءوسكم»، وهو فى لغة العرب كثير، ثم أيدوا

---

(١) راجع تفسير آيات الأحكام للشيخ احمد الجزائرلى الشيعى ص ٢٦٣ فى تفسير هذه الآية.
(٢) راجع تفسير الرازى جـ ٣ ص ١٩ فى تفسير هذه الآية.

هذا أيضا بروايات كثيرة عن أئمتهم، فكان الواجب عندهم مسح الرجلين في الوضوء لا غسلهما. ولو صحت عندهم الآثار الدالة على وجوب غسل الرجلين في الوضوء لكانت بيانا للآية، ولم يكن في ذلك خلاف، ولكان غسل الرجلين في الوضوء واجبا عند الجميع.

وقد جاء في نيل الأوطار ما نصه : قال النووى : اختلف الناس على مذاهب، فذهب جميع الفقهاء من أهل الفتوى في الأعصار والأمصار إلى أن الواجب غسل القدمين مع الكعبين، ولا يجزى مسحهما، ولا يجب المسح مع الغسل، ولم يثبت خلاف هذا عن أحد يعتد به في الإجماع. وقال الحافظ في الفتح مثل ذلك،وأتبعه بقوله : إلا ما روى عن على وابن عباس وأنس، وقد ثبت رجوعهم عن ذلك حين علموا ببيان الرسول فيه. وذهب محمد بن جرير الطبرى والجبائي والحسن البصرى إلى أن المكلف مخير بين الغسل والمسح. وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه يجب الجمع بين الغسل والمسح».

وجملة القول أن مداومة الرسول على الغسل، وعدم ثبوت المسح عنه من طريق صحيح، وتوعده لمن رآه يمسح على رجليه بقوله : ويل للأعقاب من النار ـ كما جاء في ذلك رواية عبد الله بن عمر إذ قال : تخلف عنا رسول الله ﷺ في سفرة، فأدركنا وقد أرهقنا العصر، فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا، قال : فنادى رسول الله بأعلى صوته : ويل للأعقاب من النار مرتين أو ثلاثا. متفق عليه. (ومعنى أرهقنا العصر : أنهم أخروها فلم يصلوها إلا في آخر وقتها، ويروى أرهقتنا بمعنى دنا وقتها، أى دنا زواله). وكذلك أمره بغسلهما كما في رواية جابر بن عبد الله، وغير ذلك من الآثار الصحيحة ـ كل ذلك يعتبر بيانا صحيحا لآية الوضوء، ولو صح ذلك عند الجميع ما كان في هذه المسألة خلاف.

٣ ـ الخلاف في وجوب اختيار الخليفة من قريش : صحت الآثار الدالة على وجوب ذلك عند جمهور أهل السنة، فأوجبوا أن يكون الخليفة قرشيا، ولم تصح عند الخوارج وبعض المعتزلة، فذهبوا إلى أنه يجوز أن يكون الخليفة من العرب ومن العجم ومن أية قبيلة من القبائل، متى كان عاقلا بالغا عدلا أهلا للخلافة. ومن الآثار التي وردت في ذلك : «الأئمة من قريش» قال فيه الحافظ ابن حجر : قد جمعت طرقه من نحو أربعين صحابيا. ولم يصح عند الخوارج ومن ذهب مذهبهم، وصح عندهم ما يدل على خلافه، وهو قوله ﷺ :

«اسمعوا وأطيعوا وإن ولى عليكم عبد حبشى» وقالوا : إن عمر ـ وهو ممن حضر اجتماع السقيفة، واستمع إلى خطبة أبى بكر ـ قال : لو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لوليته. وقد قال ذلك بصدد اختياره لمن يخلفه فى الخلافة، ولن يترك عمر العمل بهذا الحديث السابق ـ لو صح ـ إلى هذا القول.

٤ ـ الخلاف فى اعتبار الكفاءة فى النكاح : يرى بعض الفقهاء أن ما ورد من الآثار دالا على ذلك غير صحيح فلم يعتبروا الكفاءة فى النكاح، وذهبوا إلى أن الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربى على عجمى إلا بالتقوى، والفضل بالتقوى إنما هو من عند الله، يقول الله تعالى : ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾ ويرى آخرون غير هذا الرأى : يرون اعتبار الكفاءة؛ لما صح عندهم من آثار دلت على ذلك : كحديث عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته. فجعل رسول الله ﷺ الأمر إليها. فقالت : قد أجزت ما فعل أبى، ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء. رواه أحمد والنسائى. ولم يصح هذا الحديث عند الأولين، فقالوا إنه مرسل لأن ابن بريدة لم يسمع من عائشة، ولذلك ردوه.

٥ ـ الخلاف فى ثبوت الشفعة للشريك فى حق العقار وللجار الملاصق: رأى الحنفية صحة الآثار الدالة على ثبوت ذلك، فأثبتوا الشفعة للشريك فى نفس العقار، ثم للشريك فى حق العقار الخاص، ثم للجار، وخالفهم فى ذلك غيرهم، فأثبتوا الشفعة للشريك لحديث جابر الصحيح، ولم يثبتوها لغيره.

وكذلك ما ورد دالا على ثبوتها فى كل مال مشترك : يراه بعض الفقهاء صحيحا فيثبت الشفعة فى المنقول إذا كان مشتركا، ولا يثبتها الجمهور فيه لعدم صحة ما دل على ذلك عندهم.

احتج الحنفية لمذهبهم بحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا» وبحديث سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : «جار الدار أحق بالدار من غيره».

وكذلك أثبت أهل الظاهر الشفعة للشريك فى المنقول مستدلين بحديث جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شركة» وذلك لعمومه، فتناول العقار والمنقول، ولم يصح عند الجمهور فلم يعملوا به.

٦ ـ خلافهم فى إفطار الصائم بالأكل ناسيا: بناء علي اختلافهم فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه» رواه الدارقطنى، وقال إن إسناده صحيح، ومثله ما ورد دالا على المضى فى الصوم وعدم القضاء عند ذلك : عمل بهذه الآثار الحنفية والشافعية والحنابلة، ولم يعمل بها مالك وابن أبى ليلى والقاسمية من الزيدية، فذهبوا إلى أن من أكل ناسيا بطل صومه، ولزمه القضاء؛ لعدم صحة هذه الآثار عندهم.

وصول الحديث إلى بعض الفقهاء دون بعض :

ذكرنا فيما مضى أن من أسباب الخلاف بين الصحابة أو بين التابعين توزع الأحاديث بين من سمعوها، وعلم بعض الصحابة أو التابعين ببعضها دون بعض آخر يعلمه غيرهم. وذكرنا لذلك أكثر من مثال، وأن هذا الخلاف بينهم كان أيضا سببا من أسباب الخلاف بين الفقهاء من بعدهم، وذلك لأخذهم بأقوال الصحابة فى كثير من المسائل، فاختلفوا فيها وفى أشباهها ونظائرها؛ لاختلاف من أخذوا عنهم وقلدوهم أو اتبعوهم، بل لقد يصل إلى فقيه فى مسألة واحدة أكثرُ من رأى لأصحاب رسول الله ﷺ، فيكون له فيها بسبب ذلك آراء مختلفة بعدد ما وصل إليه من آرائهم؛ لأخذه بآرائهم جميعا. وقد عد بعض العلماء ذلك سببا من أسباب تعدد الروايات المختلفة عن أحمد بن حنبل فى المسألة الواحدة. وإلى هذا قد يكون من الأحاديث الصحيحة ما انفرد بعلمه بعض الرواة، إذ لم يروه إلا ثقة واحد عن مثله، أو رواه قلة عن قلة، ثم لم تدع داعية إلى انتشاره فى الناس وشيوعه بين فقهاء الأمصار جميعا، فيعلمه بعض فقهاء الأمصار دون بعضهم الآخر، فمن علمه عمل به، ومن لم يبلغه اجتهد رأيه، أو اتبع غيره، وقد يؤديه اجتهاده أو اتباعه إلى خلاف ما جاء به الحديث، ثم يمضى على رأيه هذا ويكون له فيه أتباع، فيشيع هذا الرأى المخالف للسنة حتى إذا جاءهم علم بما روى فى ذلك من حديث صحيح ـ وبخاصة بعد أن جمعت السنة ودونت ـ لم يعملوا به؛ ظنا منهم أن مخالفته فيما مضى من الزمن لم تكن إلا لناسخ جهلوه، أو لعلة قادحة فيه

أوجبت عدم العمل به، فيستمرون لذلك على رأيهم، ويستقر الخلاف بسبب ذلك بينهم وبين من تمسك بالسنة ممن وصل إليه علمها. وهذا ضرب من التعصب الممقوت للرأى؛ إذ لا ينبغى أن يكون احتمال وجود الناسخ أو العلة القادحة بسبب حسن الظن فيمن لم يعمل بالحديث - سببا من أسباب ترك سنة رسول الله ﷺ، وقد يكون عدم العمل به نتيجة لعدم العلم به، وادعاء علم من مضى من الأئمة والفقهاء بجميع ما روى عن رسول الله ﷺ ادعاء باطل أو ساقط، ولهذا أُخذَ على أبى الحسن الكرخى من الحنفية قوله : كل نص جاء بخلاف ما روى عن أبى حنيفة وأصحابه فهو إما منسوخ أو مؤول؛ لأنه بذلك يجعل روايات مذهبه عن أبى حنيفة وأصحابه فى منزلة فوق منزلة السنة وحاكمة عليها، وذلك لحسن ظنه بأئمته، وزعمه أن عندهم علم السنة كلها، وأنهم لا يخالفونها إلا لعلة قادحة أو ناسخ، وهو حسن ظن منه أداه إلى باطل من القول، وساقط من الرأى، بل إلى مخالفة الأئمة أنفسهم؛ فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال : اتركوا قولى لكتاب الله. فقيل له : فإذا كان خبر رسول الله؟ قال : اتركوا قولى لخبر رسول الله. فقيل له : إذا كان قول لأصحاب رسول الله؟ فقال : اتركوا قولى لقول أصحاب رسول الله. نقل ذلك صاحب روضة العلماء فى فضل الصحابة. وروى مثل ذلك عن غيره من الأئمة؛ فقد روى البيهقى فى السنن عند الكلام على القرآن - أن الشافعى رحمه الله قال : إذا قلت قولا، وكان عن النبى ﷺ خلاف قولى - فما يصح من حديث النبى ﷺ أولى، فلا تقلدونى. ونقل إمام الحرمين فى نهايته عن الشافعى أنه قال : إذا صح خبر يخالف مذهبى فاتبعوه واعلموا أنه مذهبى. وروى مثل ذلك عن محمد بن الحسن، وعن مالك، وعن غيرهما من الأئمة. وروى الخطيب أن بعض الشافعية كان يستفتى، وكان ربما يفتى بغير ما ذهب إليه الشافعى وأبو حنيفة، فيقال له : هذا يخالف قولهما، فيقول : ويلكم! حدث فلان عن فلان عن النبى ﷺ بكذا، والأخذ بالحديث أولى من الأخذ بقولهما إذا خالفه.

وقد يكون هذا سببا من أسباب الخلاف بين الفقهاء فى كثير من المسائل الفقهية، نذكر منها ما يأتى :

١ ـ خلاف الفقهاء فى كثير الماء وقليله إذا ما أصابته نجاسة، فقد ورد فى ذلك حديث القلتين، رواه ابن عمر عن النبى ﷺ وقال : سئل رسول الله ﷺ عن الماء يكون بالفلاة من الأرض وما ينوبه من السباع والدواب، فقال ﷺ : «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا». قال الدهلوى : إن هذا حديث صحيح روى بطرق كثيرة معظمها يرجع إلى الوليد بن كثير عن محمد بن جعفر، أو محمد بن عباد بن جعفر عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عمر، ثم تشعبت الطرق بعد ذلك. وهذان ـ وإن كانا من الثقات ـ ليسا من أهل الفتوى، فلم يظهر الحديث فى عصر سعيد بن المسيب، ولا فى عصر الزهرى، ولم يعمل به الحنفية أو المالكية، وعمل به الشافعى حين وثق بصحته، واستمر المالكية مع هذا على رأيهم، وكان عليهم ـ وقد ظهر الحديث بعد أئمتهم، وصح عن رسول الله ـ أن يتركوا مذهبهم إليه.

٢ ـ خلاف الفقهاء فى خيار المجلس : إذ يرى الشافعية والحنابلة أن لكل من العاقدين الخيار فى فسخ العقد وإمضائه ما داما فى مجلس العقد. إلا إذا خير أحدهما صاحبه فاختار إمضاء العقد ونفاذه. وإنما يثبتون ذلك فى عقد البيع بالنص، وفيما يلحق به من عقود المعاوضات بالقياس عليه على ما بين فى موضعه من كتب الفقه. وعلى هذا لا يلزم عقد من هذه العقود عندهم بمجرد صدور الإيجاب والقبول، بل لابد للزومه من افتراق عاقديه، أو أن يخير أحدهما الآخر فى المجلس، فيختار إمضاء العقد.

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العقد يلزم بمجرد صدور الإيجاب والقبول من العاقدين، وليس لأحدهما بعد ذلك الخيار فى المجلس، ولا يكون له خيار إلا إذا اشترطاه فى العقد، وهو خيار الشرط.

ويحتج الشافعية والحنابلة بالحديث : «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»، وفى رواية : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يخير أحدهما الآخر فيختار البيع»، وهو حديث خيار المجلس. ويقول الدهلوى : «إنه روى بطرق عدة، وعمل به ابن عمر وأبو برزة من الصحابة، ولم ينقل عن

فقهاء المدينة السبعة ومن عاصرهم بها أنهم كانوا يعملون به، وكذلك لم يعمل به ربيعة الرأى وإبراهيم النخعى، ورأى عدم العمل به كل من أبى حنيفة ومالك، وأن عدم العمل به ممن سبق ذكره؛ جارح فى الحديث، ومانع من العمل به على تعدد طرقه، وإلى هذا أيضا ذهب الهادية من الزيدية، ولكن الشافعى وأحمد بن حنبل وكثيرا من العلماء غيرهما رأوا وجوب العمل به؛ لأنه حديث صحيح لا يقدح فيه عدم العمل به من هؤلاء، فربما لم يبلغهم من طريق موثوق به عندهم» (أ هـ كلام الدهلوى بتلخيص وتصرف).

وقد روَى هذا الحديث مالك فى موطئه عن نافع عن عبد الله عن رسول الله ﷺ، ثم لم يعمل به، ولم يجعل للبيعين خيارا فى المجلس. ويقول بعض المالكية: إن مالكا لم يعمل به لأنه وجد إجماعا من أهل المدينة على ترك العمل به، وهو يقدم إجماع أهل المدينة على خبر الواحد، كما قال أبو بكر بن حزم: إذا رأيت أهل المدينة قد أجمعوا على شيء فاعلم أنه الحق. ويقول مالك فى خيار المجلس بعد أن روى هذا الحديث فى موطئه: وليس عندنا فيه حد معلوم، ولا أمر معمول به فيه. وإذ رآه كذلك ترك العمل به، وذلك لأنه لم يجد لفقهاء المدينة فيه بيانا، ولا لأهلها عملا به، وعمل أهل المدينة فى حكم السنة العملية التى ينقلها خلف عن سلف إلى الرسول بطريق العمل.

ويظهر أن ترك العمل بهذا الحديث فى المدينة كان أمرا مشهورا شائعا، ولكن لم يكن محل إجماع، فقد نقل أن سعيد بن المسيب ومحمد بن شهاب الزهرى كانا يقولان به، وهما من فقهاء المدينة ومحدثيها، وقد أنكر ابن أبى ذئب على مالك ترك العمل به، وهو من فقهاء المدينة المعاصرين لمالك فيها.

أما الحنفية فلم يروا فى سنده مقالا، ولم يروا أن ترك العمل به عند أهل المدينة علة قادحة فيه، فراحوا يؤولونه بأن المراد بالتفرق فيه التفرق بالأقوال، وأن معناه: المتبايعان بالخيار ما داما مشتغلين بالبيع، لم يتماه، فإذا قال أحدهما للآخر: بعت أو اشتريت، ولم يصدر من الآخر قبول - كان الموجب بالخيار: إن شاء أصر على إيجابه، وإن شاء عدل عنه، وكان صاحبه بالخيار كذلك: إن شاء

قبل مـا عرض عليه فقـال : قبلت، وإن شاء رغب عنه فرفض أو لم يقـبل. وقد أريد بهذا تعـريف كل من المتبايعـين عند اشتغـالهما بأمـر البيع بما بينهـما من صلة وعـلاقة، فليس يجب على المـوجب منهمـا أن يصر علـى إيجابه فـيلتزم به أمـام صاحـبه، ولا يرجع عنه، بل جـعل الشارع له الخيـار فيه إلـى أن يقبل صاحـبه، وليس يجب على صاحـبه أن يقبل فى الحـال حين يوجه إليـه الإيجاب، بل أعطاه الشارع فـرصة ليـتروى وينظر، وكـان له فى تلك الفرصـة الخيار فـى أن يقبل أو يرفض حـتى يفتـرقـا. ولولا ذلك لكان من المحتـمل الجـائز فى الحكم أن يكون الموجب ملزما بإيجابه، فلا يجوز له أن يعدل عنه أبدا، أو قبل انتهاء المجلس، كما فى الإيجاب بالطلاق نظير المال، أو قبل رفض صـاحبه، كما ذهب إلى ذلك بعض المالكيـة فى بعض الصور. ولولا ذلك أيضـا لعلمنا متى ينـتهى حق من وجـه إليه الإيجاب فى قبوله أو رفضـه، وإلى متى يثبت هذا الحق، ولا علمنا أن الشارع قد أعطاه فرصة للنظر يكون له فـيها الخيار وأنه ليس واجبا عـليه أن يقبل فى الحال، فكان الحديث مـفيـدا لتلك الأحكام، وأن المتبـايعين على الخيـار إلى أن يفتـرقا، وإطلاق اسم التفرق على هذا المعنى كثـير، قال تعالى : **﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾** نزلت فى الزوجين حين يقع بينهما الطلاق، وليس يعنى هذا إلا تفرقهمـا بكلمة التطليق، وقال تعالى : **﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعـد ما جاءتهم البـينة﴾**، وليس تفـرقـهـم إلا بأقـوالهم. وقـال ﷺ : «ستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة»، وليس معنى ذلك إلا تفرق الأمة بأقوالها ومعتقـداتها، إلى غير ذلك مما ورد فى إطلاق اسم التفرق علـى التفرق بالأقوال.

ومما يؤيد أن المراد بالتفرق فى الحديث التفرق بالأقوال ما جاء فى رواية عبد الله بن عمر : «كل بيعـين لا بيع بينهما حتى يتفرقـا»، أى حتى يتفرقا بأقوالهـما فيوجب أحدهما ويقبل الآخـر، ثم ينتقلا إلى كلام آخر غير الكلام فى هذه الصـفقة، فإذا ما وقع ذلك تم بينهما البيع، أما قـبل ذلك فلا بيع بينهما، وإنما الذى يكون بينهما هو المساومة، وليس يصح أن يكون مـعنى «حتى يتفرقا» التفرق بأبدانهـما؛ لأنهما إذا تفرقـا بأبدانهما بعد صـدور الإيجاب والقبول فـقد تم البيع بوجود ركنيـه قبل التفرق، فكيف يصح أن ينفى وجوده قبل التفرق؟

ثم رد الحنفية على الشافعيـة والحنابلة قولهم : إن المراد بالتفرق فى الحديث التفرق بالأبدان ـ بأن ما استدلوا به على ذلك هو عمل للصحابة، وليس حجة . . إلى آخر ما ذكروه، كما رد هؤلاء على الحنفيـة تأويلهم بما هو مفصل فى موضعه. وقد اســتوفيـنا الكلام على ذلك فى كتـابنا «فقـه الكتاب والسنـة، ص ١١٧ وما بعـدها» وراجع: إحكام الأحـكام، شـرح عـمـدة الأحكام جـ ٢ ص ١١٠ ومـا بعدها.

وعلى الجملة فـالعمل بأحاديث خـيار المجلس ذهب إليه كـثير من أصـحاب رسول الله ﷺ، ومنهم على وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة وعبد الله بن عمرو ابن العـاص وأبو برزة الأسلمى وغيـرهم، وهو رأى كثيـر من التابعـين كطاووس وابن المسيب وعطاء وشـريح والحسن البصرى، وبه أخذ ابن أبى ملـيكة والشعبى والزهرى والأوزاعى وابن جـريج وابن أبى ذئب وسـفيـان بن عـيينـة والشافـعى وأحمد وابن المـبارك وإسحاق وأبو ثور والبخـارى ومسلم والإماميـة، ولـم يعمل بهذه الأحاديث الدالة عليه ربيعة الرأى وإبراهيم النخعى وأبو حنيفة ومالك وبعض فرق الزيدية كالهادية وغيرهم.

ويظهر أن هذا الخلاف كـان نتيجة لعدم اشتهـار هذه الآثار الدالة على الخيار فى المجلس، وشيوع ترك العـمل بها فى المدينة بناء على عدم اتصـال علمهم بها، فكان ترك أهل المدينة العمل بها سببا فى عدم الأخـذ بها عند بعض من علمها فيما بعد، وجـعل علة قادحة تمنع من العـمل بها، أو أمارة على وجـود ناسخ لها، أو سببا فى تأويلها وعدم الأخـذ بظاهرها. وعلى أية حال فليس يجوز عند من خالف هذه الآثار أن يترك العمل بها بسبب أن الناس لم يعملوا بها، وإنما اتخذ ذلك دليلا على تأويلها بعد أن ثبتت صحتها، ولم يكن العمل بها فيما مضى على ما يظهر إلا نتيجة لعدم العلم بها.

٣ ـ وقد يرد فى موضوع عدة أحـاديث ترى فى ظاهرها متعارضة ومع ذلك لا يتصل علم الفقهاء بها جميعا، بل يعلم ببعضها فريق، ويعلم ببعضها فريق آخر، فيعمل كل بما علم منها، فيكون الخلاف بينهم، ثم يتبعهم فى ذلك من أتى بعدهم

دون أن يرجعـوا إلى ما روى من هذه الآثار فيتـبينوا موضوع كل أثر منهـا ومحل تطبيقه حتى يرتفع ما يظهر بينها من التعارض. ومن أمـثلة ذلك ما روى عن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فألفيت بها أبا حنيفة، فقلت له : ما تقول فى رجل باع بيعـا وشرط شرطا؟ فـقال : البيع باطل والشـرط باطل، فأتيت ابن أبى ليلى فسألته عن ذلك، فقال : البيع جائز والشرط باطل. فأتيت ابن شبرمة فسألته عن ذلك، فقال : البيع جائز والشرط جائز. فقلت فى نفسى : سبحان الله! ثلاثة من فقـهاء العراق لا يتفـقون على مسـألة! فعدت إلى أبى حنيـفة فأخبـرته بما قال صاحباه، فقال : ما أدرى ما قـالا لك، حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى رسـول الله ﷺ عن بيع وشرط، فالبـيع باطل والشرط باطل. فـعدت إلى ابن أبى ليلى فأخـبرته بما قال صاحبـاه، فقال : ما أدرى مـا قالا لك، حدثنى هشام عن عروة عن أبيه عن عائشـة قالت : أمرنى رسول الله ﷺ أن أشترى بريرة فأعتقها[1]، البيع جائز والشرط باطل. قال : فعدت إلى ابن شبرمة فأخبرته بما قال صاحباه، فقال : لا أدرى ما قالا لك، حدثنى مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال : بعت النبى ﷺ بعيـرا، وشرط لى حملانه إلى المدينة[2] البيع جائز والشرط جائز.

وحادثة بريرة أن أهلها أبوا بيعها لعائشة إلا أن يكون ولاؤها لهم بعد عتقها، وقد أشار علـيها الرسول بأن تشـترط لهم ذلك ليبيـعوها، ولن يكون لهم الولاء؛ لأنه شرط باطل، وعلى ذلك يمكننا أن نـتبين نوع الشرط الذى اسـتفتى فيـه عبد الوارث الفقهـاء الثلاثة، وذلك على أساس قياسهم إياه على شـرط الولاء لغير من أعتق، وعلى شرط انتفاع البائع بما باع بعد بيعه، وأنه كان شرطا فيه منفعة للبائع، لم يجر به عرف، ولم يرد به نص، وأنه لذلك شرط مفـسد للبيع عند أبى حنيفة،

(١) عن عائشة رضى الله عنها أنها أرادت أن تشترى بريرة للعـتق، فاشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال : اشتريها وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق. متـفق عليه. وفى رواية أنه قال لها : اشتريها فأعتقيها ويشترطوا ما شاءوا.

(٢) عن جابر أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فـأراد أن يسيبه، قال : ولحقنى النبى ﷺ، فدعا لى وضربه، فسار سـيرا لم يسر مثله، فقـال : بعنيه. فقلت : لا، ثم قال : بعنيه، فـبعته واستـثنيت حملانه إلى أهلى (متفق عليه).

فكان كلاهما باطلا عنده بمعنى أنه لا يترتب على البيع معه أثر، وكان وحده باطلا عند ابن أبى ليلى لا أثر له فى صحة البيع ونفاذه، قياسا على اشتراط عائشة الولاء لمن باعها بريرة، وكان صحيحا جائزا قياسا على ما شرط جابر على الرسول حين باعه بعيره فاشترط عليه حملانه إلى المدينة فقبل الرسول منه ذلك. فكان البيع معه صحيحا، وهذا رأى ابن شبرمة، هذا وليس من الجائز أن يكون ما روى من أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط دالا على بطلان أى شرط يشترط فى عقد البيع، فذلك ما لم يقل به أحد، ثم هو لا يتفق مع ما روى من الآثار الكثيرة الدالة على جواز الاشتراط فى البيع، وإذن فالحديث - وارد فى شرط خاص لم يبين راويه حقيقته، أما الأثران الآخران فأحدهما فى شرط يخالف المشروع، وهو اشتراط الولاء لغير المعتق، والآخر فى شرط لم يرد بالنهى عنه أثر، وبمثل هذا يرتفع التعارض بين هذه الآثار.

ويظهر لى أن ترك بعض الفقهاء العمل ببعض الأحاديث الصحيحة التى لا تعارضها آثار فى قوتها أو أرفع منها، ثم ذهابهم إلى تأويلها بتأويلات بعيدة، وتحميلها من المعانى ما لا تحتمل ظاهرا - إنما يرجع إلى عدم العلم بها عند بعض الفقهاء من الصحابة وعملهم بخلافها، ثم شيوع ذلك ونقله عنهم إلى من جاء بعدهم من التابعين والفقهاء، ثم اتباع هؤلاء لهم فى ذلك، حتى إذا دون الحديث وجمع، وعرف الصحيح منه. ووجدوا منه ما يدل على خلاف ما هم عليه من عمل مما أثر عن أسلافهم إلى عدم علمهم بالحديث الصحيح لظنهم أن مثلهم - وهم من هم فى الصحبة والفقه والحرص على سنة رسول الله وطلبها - ليس يخفى عليه ما علمه غيره ممن لا يصل إلى درجته فى الفقه أو الصحبة، فراحوا لذلك يطلبون تأويل ما وصل إليهم من حديث صحيح - يخالف ما هم عليه - بتأويلات بعيدة فيها كثير من التعسف حتى لا يظهروا بمخالفة السنة الصحيحة بعد ظهورها، وربما خرجوا من ذلك بادعاء وجود ناسخ بدليل عدم العمل بها فيما مضى، أو بجعل عمل الصحابة بخلافها علة قادحة تمنع من العمل بها.

ومن ذلك الآثار الكثيرة الصحيحة التى وردت دالة على أن النكاح بغير ولى

لا يصح، كالذى أخرجه أبو داود والترمذى، وابن ماجة عن إسرائيل عن أبى إسحاق عن أبى بردة عن أبيه عن النبى ﷺ قال : «لا نكاح إلا بولى»، وما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له»، وغير ذلك مما روى فى كتب الحديث وصححه أهله. وقد ذهب إلى ذلك عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وعائشة رضى الله عنهم، وبه أخذ سعيد بن المسيب والحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز وجابر والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وابن المبارك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو عبيد. ولم يعمل بهذه الأحاديث أبو حنيفة وأصحابه كما لم يعمل به مالك فى المرأة الوضيعة، وحاول الحنفية بعد ذلك أن يجدوا مسوغا لتركهم العمل بهذه الأحاديث، فراحوا يتكلمون فى أسانيدها، فلم يسعفهم ذلك، ولم يقم لهم بهذا حجة، ففزعوا إلى تأويلها تأويلا لا تحتمله ألفاظها.

وقد حاول الطحاوى من علماء الحنفية فى كتابه «شرح معانى الآثار» أن يحصل على سبب لترك العمل بها : من علة قادحة، أو معارضة ما هو فى مستواها، أو تأويل، فلم يوفق. وأمام هذه المحاولات غير الناجحة من علماء الحنفية لا نجد سببا نرد إليه عملهم بخلافها، إلا أن تكون هذه الأحاديث لم تظهر صحتها فى عهد أبى حنيفة، أو لم تصل إلى علمه، فأداه اجتهاده إلى خلافها.

ومن ذلك أيضا ما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب على المنبر، فأمره أن يصلى ركعتين. رواه الخمسة إلا أبو داود، وصححه الترمذى، وفى لفظه : «فصلى الرجل ركعتين والنبى يخطب»، وروى مثل ذلك عن جابر بن عبد الله، وأخرجه الجماعة، وروى عنه أيضا : إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما. رواه أحمد ومسلم وأبو داود، وفى رواية البخارى : «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام فليصل ركعتين».

وقد عمل بذلك الشافعى وأحمد وإسحاق ومكحول وأبو ثور وابن المنذر، وهو مذهب الحسن البصرى، وخالف ذلك أبو حنيفة والثورى ومالك والليث بن سعد ومحمد بن سيرين وشريح والنخعى وقتادة والزهرى، وروى عن على وابن عباس وابن المسيب ومجاهد وعطاء وعروة بن الزبير، ويؤيدهم فى ذلك آثار أخرى لا تصل إلى مستوى ما ذكرنا فى الصحة والدلالة، حتى لقد نقل عن النووى فى الآثار التى ذكرناها : لا أظن عالما تبلغه هذه الآثار صحيحة فيخالفها.

وقد ذكر صاحب نيل الأوطار جـ ١ ص ٣١٧ وما بعدها ما احتج به المخالفون من آثار معارضة، وما أولوا به ما روينا، ولكنهم لم يصلوا إلى ما يقنع، ولهذا لا تكون مخالفتهم لها إلا لأحد سببين : إما عدم العلم بها، وإما عدم ظهور صحتها لديهم. ومثل هذا كثير فى مسائل الفقه الخلافية.

الزيادة على الكتاب بخبر الواحد:

ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء اتفقوا على وجوب العمل بالحديث الصحيح ولكنهم مع اتفاقهم على ذلك اختلفوا فيما يعد من الأحاديث صحيحا وما يعد منها غير صحيح، وذلك لاختلافهم فيما يجب توافره من الشروط فى الحديث حتى يعد صحيحا، فاشترط بعضهم لذلك شروطا لم يشترطها آخرون، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فى حديث ما لم يكن صحيحا عندهم على حين يعده الآخرون حديثا صحيحا، وعلى ذلك لا يعمل به الأولون، ويعمل به الآخرون. ومن ذلك أن يجىء الحديث بزيادة عن الكتاب، أو يجىء معارضا للحديث المشهور؛ فإن بعض العلماء يرى أن ذلك علة تمنع من أن يوصف بالصحة، وبعضهم لا يرى ذلك علة، ويعد الحديث صحيحا، وقد ترتب على ذلك أن من يعده صحيحا يوجب العمل به، ومن يعده غير صحيح لا يوجب العمل به، فيتركه. وعلى أساس ذلك حدث الخلاف فى العمل بخبر الواحد إذا ما جاء بزيادة على الكتاب، فالحنفية لا يعملون به حينئذ، لأنهم يرون ذلك مانعا من صحته؛ إذ لا يقبلون عندهم أن يكون خبر الواحد الظنى حاكما على الكتاب القطعى، ولذا لا يقبلون الزيادة على الكتاب إلا بالحديث المتواتر أو حديث مشهور، وخالفهم فى ذلك

المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر وغيرهم، فزادوا على الكتاب بخبر الواحد على اعتبار أن ذلك بيان له، ذلك لأنه إذا ثبت وجوب العمل بخبر الواحد لزم لذلك وجوب العمل بما يأتى به من زيادة على الكتاب على أنه بيان له؛ إذ يتحقق بذلك العمل بالنصين جميعا، ولأن ما جاء به من زيادة لا تغير من طبيعة الخبر، ولا تمس سنده، وليس من المقبول أن يعمل برواية رواته فى ناحية ولا يعمل بروايتهم فى ناحية أخرى؛ لأنه إذا ظهر أنهم ثقات فهم ثقات فى كل ما يخبرون به عن الرسول، وليس فى العمل بالخبر حينئذ ترك للكتاب كما يقول الحنفية حتى يكون العمل بالخبر ترجيحا له على الكتاب فى حين أنه ظنى والكتاب قطعى.

والحنفية يرون أن الاقتصار على حكم معين فى الكتاب دليل على أنه الحكم وحده، لا شيء معه سواه، وأن العمل بالخبر مع هذا يعد تركا لما دل عليه الكتاب من استقلال الحكم الذى جاء به، وهو قطعى فلا يترك بظنى. وقد رد المخالفون هذا بأن السنة جاءت لبيان الكتاب، ومن أنواع البيان الزيادة، ولا يعد العمل بالبيان تركا لما دل عليه المبين؛ لأن البيان ملحق وتابع للمبين، وذلك ما ينفى دلالة الكتاب على استقلال الحكم الذى جاء به وجاءت السنة بالزيادة عليه، وقد ترتب على ذلك حدوث الخلاف فى مسائل كثيرة نذكر منها ما يأتى :

١ - تغريب الزانى غير المحصن بعد جلده : ذلك أن الآية دلت على أن حد الزانى هو الجلد، قال تعالى : **﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾**. وقد بينت السنة المشهورة أن المراد بالزانى والزانية من لم يحصن، أما من أحصن فحده الرجم، ولم يخالف فى ذلك إلا الخوارج إذ قالوا إن فى العمل بهذه السنة نسخا لعموم الكتاب، والكتاب لا يصح نسخه بسنة ظنية.

وكما بينت السنة أن ذلك حد الزانى غير المحصن بينت أيضا أن ذلك هو بعض الجزاء الواجب، وأنه يجب إلى ذلك أن يغرب سنة،وذلك لما روى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قضى فيمن زنا ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد عليه، وبما

روى عنه وعن زيد بن خالد أنهما قالا : إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله. وقال الخصم الآخر - وهو أفقه منه - : نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لى. فقال رسول الله ﷺ : قل. قال : إن ابنى كان عسيفا[1] على هذا، فزنى بامرأته، وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ولِيدة، فسألت أهل العلم، فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ : «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس - لرجل من أسلم - إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، قال : فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت. رواه الجماعة.

وقد ذهب إلى ذلك فقهاء الحجاز، وخالف فى ذلك الكوفيون والقاسمية بناء على أنه لا يعمل بخبر الواحد إذا ما جاء بزيادة على الكتاب، ولكن الواقع كما قال الشوكانى أن أحاديث التغريب قد وصلت إلى حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن، فليس لهم معذرة فى ترك العمل بها وقد عملوا بما هو دونها بمراحل، كحديث نقض الوضوء بالقهقهة. والظاهر أن آثار التغريب لم تشتهر إلا بعد عهد الإمام أبى حنيفة فلم يعمل بها لما فيها من الزيادة على الكتاب فلما اشتهرت بعده كبر على أتباعه ترك مذهبه بعد ذلك لعدم الثقة بأنفسهم.

٢ - القضاء بالشاهد واليمين، فقد قال الله تعالى : **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾**، وقال : **﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾**. فأوجبت الآيتان أن يكون الاستشهاد على هذا الوضع الذى ذكرناه، وبهذا أخذ الكوفيون. ولكن روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد، رواه أحمد ومسلم وغيرهما، وكذلك روى عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ قضى باليمين

---

(١) العسيف بالعين والسين المهملتين كالأجير وزنا ومعنى، وكان عسيفا على هذا، أى كان أجيرا عنده.

مع الشاهد، رواه أحمد والترمذى وابن ماجة وغيرهما. وعن على أن النبى ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق. رواه أحمد والدارقطنى، وجاءت آثار أخرى فى ذلك، فأخذ الحجازيون بهذه الآثار كلها، وذهبوا إلى القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق. وهو رأى على وأبى بكر وعمر وعثمان وأبى وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وشريح والشعبى وربيعة الرأى وفقهاء المدينة والناصرية ومالك والشافعى، وخالف فى ذلك زيد بن على والزهرى والنخعى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، وحكى البخارى حدوث جدل فى ذلك بين أبى الزناد وعبد الله بن شبرمة، فاحتج أبو الزناد على جواز القضاء بشاهد ويمين بالآثار الواردة فى ذلك، فأجاب ابن شبرمة بالآية السابقة. قال الشوكانى : وجملة القول أنه لا يلزم من النص على شىء نفى ما عداه، فالنص على الاستشهاد برجلين أو رجل وامرأتين لا ينفى العمل بالشاهد مع اليمين، وبخاصة إذا لم يكن لدى المدعى شاهدان أو رجل وامرأتان، والقضاء بالشاهد واليمين فى هذه الحال وجه عند الشافعية، ورأى صحيح عند الحنابلة، ويؤيده ما رواه الدارقطنى من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده : قضى رسول الله فى الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده.

ولقد روى أن الشافعى دخل على محمد بن الحسن وهو يعترض على فقهاء المدينة فى قضائهم بالشاهد مع اليمين ويقول: إن هذا زيادة على كتاب الله تعالى إذ يقول : ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم ..**﴾ الآية، فقال الشافعى : إذا كانت الزيادة على كتاب الله لا تقبل بخبر الواحد فكيف أخذتم بما رواه ابن عباس عن رسول الله ﷺ : «لا وصية لوارث» مع قول الله تعالى : ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ..**﴾ الآية، وأورد عليه مسائل أخرى كالمسح على الخفين مع آية الوضوء، أخذ فيها الحنابلة بأخبار الآحاد التى جاءت زيادة على ما فى القرآن دون أن تكون لها شهرة.

وقد علمت أن الحنفية تركوا العمل بهذا الحديث بناء على أن الزيادة تعتبر نسخا، وليست كذلك، بل تعتبر فى الواقع بيانا وتخصيصا، ولقد عمل الحنفية

بأخبـار الآحاد فى تخصيص الكتـاب، فقد خـصصوا بها قـوله تعالى : **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** فحرموا بعض ما تناوله هذا العموم بالآثار كالجمع بين المرأة وعمتـها وخصصوا آية السـرقة من ناحية النصاب ومن ناحـية قطع الرجل فى المرة الثانية، وهكـذا، فكيف يتركون العمل بهـذه الآثار وقد رواها عن رسول الله ﷺ نيف وعشرون صحابيا، وذلك ما تتحقق به الشهرة. وقد اضطر الحنفية إلى تأويل هذه الآثار أمام شهـرتها فقالوا : إن المراد من ذلك أن الرسول قـضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب لأنه غـير كاف، وتعـقب ذلك ابن العربى بأنه جـهل باللغة لأن المعية تقـتضى أن تكون من شيئين فى جـهة واحدة لا فى جهتين مـتضادتين، ولا يجوز أن يكون يمين المنكر إلا مضادا لشهادة من أحضره الطالب.

ومسائل الخلاف من هذا النوع كثيرة نكتفى منها بذكر بذلك.

معارضة خبر الواحد للحديث المشهور

ومن أسبـاب الخلاف أيضـا بين الفقهـاء كما ذكـرنا أن يرد حديث صـحيح معارضـا لحديث مشهـور، فإن بعض الفقهاء يرى العـمل به لأن ذلك لا يقدح فى قيمتـه كما بينا، وبعضهم يرى عـدم العمل به لاعتباره أن ذلك قادح فـى صحته، فاخـتلفوا لذلك فى بعض الأحكام. ومن ذلك مـا جاء فى رد اليـمين إلى المدعى عندما يأبى أن يحلف المدعى عليه إذا ما وجهت إليه اليمين فنكل ولا توجه اليمين إلى المدعى. وقال آخرون : بل يستحلف المـدعى عند ذلك، فإن حلف استحق ما ادعى بحلفه، وإن أبى لم يحكم له بشىء بناء على نكول المدعى عليه. وقد استند أصحاب هذا الرأى إلى ما روى أن رسـول الله ﷺ قال : «من كانت له طلبة عند أخيه فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين، فإن نكل حلف الطالب وأخذ».

وهذا الحديث مـخالف للحديث المشـهور : «البينة على من ادعى واليـمين على من أنكر» فلـم يجعل علـى المدعى يمـينا، فكان هذا الحـديث سبـبـا فى رد الحديث السابق وعدم العمل به عند من لم ير رد اليمين.

وممن أخذ بـهذا الحديث الـشافعى ومـالك، جاء فى الموطـأ : أرأيت رجلا ادعى على رجل مـالا، أليس يحلف المطلوب : مـا ذلك الحق عليه، فـإن حلف

بطل ذلك عنه، وإن أبى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق : أن حقه لحق، وثبت حقه على صاحبه، فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا فى بلد من البلدان. أ. هـ.

وجاء فى نهاية المحتاج للرملى جـ ٨ ص ٣٣٤ : «وإذا أنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين حلف المدعى بعد أمر القاضى له، وقضى له بالمدعى به، ولا يقضى له بنكول المدعى عليه وحده».

والحديث المشهور حجة على من ذهب إلى ذلك.

خبر الواحد فيما تعم به البلوى :

كذلك كان من أسباب الخلاف بين الفقهاء اختلافهم فى وجوب العمل بما يستوجبه خبر الواحد إذا جاء غير مشتهر فيما تعم به البلوى ويكثر وقوعه ويحتاج الناس إلى معرفة حكمه.

ذهب الجمهور إلى العمل بموجبه، ولا يرون أن عدم اشتهاره حينئذ قادح فيه أو مانع من العمل به متى ثبت أنه حديث صحيح لا شذوذ فيه ولا إعلال، إذ لا يصح أن يكون عدم اشتهاره سببا فى ترك أمر الرسول ﷺ.

وخالف فى ذلك الحنفية، فلم يعملوا بما يدل عليه ظاهرا، بل جعلوا عدم اشتهاره قرينة تصرفه عن ظاهره، فإن جاء بأمر كان للندب والاستحباب لا للوجوب، وإن جاء بنهى كان للكراهية لا للتحريم؛ إذ لو كان المراد به الإيجاب أو التحريم لاشتهر ذلك الحكم بين السلف، ولنقل إلينا الخبر بطريق الاشتهار، لا على هذا الوجه؛ إذ لا يستغنى عنه جميع الناس، بل يرى أن الدواعى قاضية بمعرفته واشتهاره حينئذ، فوجب أن ينقل على هذا الوضع، ونقله على خلافه يدل على أنه قد ترك العمل به عند أكثر الناس لعدم حرمة ترك العمل به.

وبناء على ذلك حدث الخلاف فى وجوب التسمية جهرا مع قراءة الفاتحة فى الصلاة : أوجبها الجمهور لما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه ﷺ كان يجهر بالتسمية فى الصلاة، وخالف فى ذلك الحنفية لعدم اشتهار هذا الخبر مع

وروده فيما تعم به البلوى؛ فإن الصلاة مطلوبة من جميع المسلمين، وقد حضر صلاته ﷺ الجم الغفير، وتكررت فى كل يوم، وقال ﷺ : «صلوا كما رأيتمونى أصلى»، فلو كان ذلك مطلوبا لاستفاض الخبر واشتهر، وبخاصة عن طريق العمل. وقد ثبت عمل الخلفاء الراشدين وكثير من الصحابة بخلاف ذلك، ومن البين أنهم لا يتركون السنة مدة عمرهم.

ومن ذلك أيضا انتقاض الوضوء إذا ما مس المتوضئ من ليست بمحرم عليه من النساء؛ لما رواه عمر عن النبى ﷺ أنه قال : «القبلة من المس، فتوضئوا منها» عمل به غير الحنفية، وترك العمل به الحنفية للسبب الذى ذكرنا.

ومن ذلك أيضا حديث قنوت الفجر؛ فإن القنوت فيه لو كان سنة ما خفى على أحد من الصحابة؛ إذ كانوا يصلون خلف رسول الله ﷺ، فلو قنت جهرا كما يرى الشافعى ما نقل تركه عنهم.

وقد أطال ابن حزم فى الإنكار على الحنفية إذ رأوا هذا الرأى وتركوا العمل بالحديث الصحيح لعدم شهرته. ومما أخذه عليهم فى ذلك أنهم خالفوا هذا المبدأ حين أوجبوا الوضوء من الرعاف والقلس (ما خرج من الفم من الطعام) بخبر ساقط فضلا عن أن يكون صحيحا، وهو فيما تعم به البلوى؛ إذ لا يستغنى عن الوضوء وعن معرفة نواقضه أحد من المسلمين، ولم يعمل بهذا الخبر المالكية والشافعية لعدم صحته.

وقد يرد الحنفية قول ابن حزم بأنهم يرون أن الحديث صحيح وأن حوادث الرعاف والقلس ليست كثيرة الوقوع، فلم يكن الحديث فيما تعم به البلوى.

مخالفة خبر الواحد للأصول العامة والقياس :

ومما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس أو الأصول العامة المستنبطة من النصوص الشرعية المختلفة. فذهب فريق إلى وجوب العمل بالخبر، لأنه لا اجتهاد مع النص، والعمل بالقياس أو بالأصول العامة ضرب من الاجتهاد، ومن هؤلاء أهل الظاهر. وخالف فى ذلك آخرون، فمنهم

من ذهب إلى تقديم القياس على الخبر إلا إذا كان الخبر قد جاء بحكم ليس للرأى فيه مجال، فعندئذ يقدم الخبر على القياس؛ لرجحان جانب التعبد فيه، وتلك أمارة على صحة نقله؛ إذ يبعد أن يكون لذلك مصدر غير الرواية عن الرسول ﷺ. ومن ذلك حديث غسل الإناء من ولوغ الكلب، وحديث المصراة؛ فإن ناحية التعبد فيهما ظاهرة واضحة، ولذلك وجب العمل بهما وترك القياس.

أما حديث ولوغ الكلب فهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليرقه، ثم ليغسله سبع مرات». رواه مسلم. وفى رواية «سبع مرات أولاهن بالتراب» فإن الأمر بذلك بعد حل أكل ما يمسكه كلب الصيد من الصيود وعدم الأمر بغسله سبع مرات - يدل على أن ذلك أمر تعبدى يجب أن نأخذ به وإن خالف ذلك الأصل العام المستنبط من النصوص الشرعية وهو أن الطهارة من النجاسة تكون بإزالة أثرها. وكذلك الأمر فى حديث المصراة. وسيأتى بيانه.

كلا الحديثين مخالف للقياس أو الأصول العامة :

أما حديث ولوغ الكلب فلأن من النجاسات ما هو أشد قذارة من لعاب الكلب، ولا يلزم فى التطهر منها تكرار الغسل، بل يتم بإزالة أثرها وإن كان ذلك بالغسل مرة واحدة.

وأما حديث التصرية - وهى عبارة عن حبس اللبن فى الضرع مدة من الزمن قصدا إلى إيهام الناظر بكثرة اللبن - فلأن التعويض عن إتلاف مال يكون بدفع قيمته إن كان قيميا، وبإعطاء مثله إن كان مثليا، لا بإعطاء شىء آخر غير المتلف لا يناسبه ولا يماثله، وإنما يعد إعطاؤه مبادلة صريحة. وجانب التعبد فيهما راجح : أما فى تطهير الإناء من الولوغ فلما ذكرنا، وأما فى إعطاء صاع من طعام أو من تمر بدل اللبن المستهلك فلعدم المناسبة بين ذلك وبين اللبن، ولعدم معرفة مقدار ما حلب وأخذ من اللبن، ولتخصيص البدل أن يكون من الطعام لا من شىء آخر - كل ذلك يجعل جانب التعبد راجحا على غيره. ولهذا أخذ بهذين الحديثين، وممن أخذ بهما الشافعية.

ومنهم من ذهب إلى أن راوى الحديث إن عرف بالفقه كالخلفاء الراشدين والعبادلة وزيد ومعاذ وعائشة رضى الله عنهم قدم حديثه مطلقا على القياس وما استنبط من الأصول العامة، وإن لم يعرف به كأبى هريرة رضى الله عنه قدم القياس على الخبر إذا كان الخبر لا يوافق قياسا آخر، أما إذا وافق الخبر قياسا آخر فإن الخبر يقدم على القياس.

والحنفية منهم من ذهب إلى ذلك كعيسى بن أبان والقاضى أبى زيد الدبوسى وشمس الأئمة السرخسى والبزدوى، ومنهم من قدم القياس على الخبر إذا ما كانت مقدمات القياس قطعية. وإلى هذا ذهب أبو بكر الأبهرى، ويرى القاضى أبو بكر الباقلانى تقديم الخبر على القياس إذا كان صحيحا، وإلا فهما متساويان والعبرة بالمرجحات، ومنهم من قدم الخبر مطلقا، وذلك هو المتفق مع ما نقل عن أبى حنيفة وأصحابه من وجوب العمل بالخبر وترك الرأى معه، وذلك رأى أكثر الفقهاء.

وعلى هذه القاعدة أخذ الحنفية بخبر أبى هريرة القاضى بعدم إفطار الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، وبخبر معبد الجهنى فى نقض الوضوء بالقهقهة فى الصلاة، ولكنهم مع ذلك لم يعملوا بحديث المصراة، وهو ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «من اشترى شاة مصراة أو لقحة مصراة فحلبها فهو بخير النظرين بين أن يختارها وبين أن يردها وإناءً من طعام». وفى رواية : «وصاعا من تمر»، وفى رواية : «فإن صاحبها بالخيار ثلاثة أيام، فإن تركها ردها ورد معها صاعا من تمر»[1] وعلى هذا ذهب بعض الفقهاء من غير الحنفية إلى أن الشاة المصراة إذا اشتراها شخص فحلبها فلم يرض حلابها فى مدة ثلاثة أيام كان بالخيار: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر. وممن ذهب إلى ذلك مالك والشافعى وأحمد والهادى والناصر. ويرى بعض الشافعية أن الخيار على الفور، وحملوا التوقيت على الأيام الثلاثة على ما إذا لم يعلم قبل الثلاث أنها مصراة. ومن ذهبوا إلى التوقيت اختلفوا فى بدايته، فمنهم من يرى أن الأيام الثلاثة تبتدئ من وقت تبين التصرية وظهورها، ومن هؤلاء الحنابلة، ومنهم من ذهب إلى أنها تبتدئ من وقت العقد، ومنهم الشافعية.

أما الحنفية فقد رأوا ترك العمل بهذا الحديث، وذهبوا إلى أن رد الشاة على بائعها بعيب التصرية غير مقبول، وأنه لا يثبت بها خيار للمشترى، ولا يجب فيها رد صاع من تمر أو طعام، وأنه يجوز للمشترى أن يرجع بنقصان العيب إن كان ذلك عيبا، وذلك على رواية الطحاوى، وليس يرجع بشىء على رواية صاحب الأسرار.

ويلاحظ أن رواية الطحاوى لا توافق قواعد الحنفية؛ لأن وجود العيب عندهم يلزمه أن يكون للمشترى خيار الرد به، ولذا يظهر لى أنه لا خلاف بين الروايتين فى الواقع، وأن التصرية لا تعد على المذهب عيبا يستتبع ثبوت خيار الرد بالعيب، وأن المراد برواية الطحاوى أنه إذا ترتب على تصرية الشاة وبيعها على هذا نقصان وغبن رجع المشترى بمقدار ذلك.

وذهب ابن أبى ليلى إلى أن مشترى المصراة له أن يردها وقيمة الصاع، ولا يجب عليه رد صاع من طعام عينا. ويرى الهادية أن له رد المصراة، وعليه حينئذ رد اللبن بعينه إن كان باقيا لم يتغير، وإلا رد قيمته أو مثله.

ومن هذا يظهر أن ابن أبى ليلى والهادية قد أخذوا بالحديث مع تأويلهم الأمر برد صاع من تمر بأن المراد به رد صاع أو قيمته أو رد اللبن أو قيمته.

أما عدم أخذ الحنفية بهذا الحديث فهو ظاهر عند من يرى منهم تقديم القياس على الخبر إذا ما خالف أصلا عاما؛ فقد تركه للقياس وتطبيق الأصول العامة فى الضمان. أما عند من يرى تقديم الخبر على القياس فذلك لأنه منسوخ، ثم اختلفوا فى تعيين ناسخه، فقال بعضهم : هو حديث ابن عمر الذى ينهى عن بيع الدين بالدين، ذلك لأن لبن المصراة إذا استهلك صار دينا، فإذا وجب به صاع من تمر صار دينا آخر فى ذمة المشترى بدلا عن اللبن، وقال بعضهم : الناسخ هو قوله ﷺ : «الخراج بالضمان» وذلك ينفى وجوب بدل عن اللبن؛ لأن المشترى قد استحقه بضمانه؛ لأنه يعد من الخراج، أى من منافع المصراة، وقال آخرون من غير الحنفية ممن لم يعمل به : ناسخه : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» فإنه يقضى بأن لا خيار بعد التفرق، وذلك يثبت الخيار بالتصرية، فنسخ هذا الحكم

بحديث البيعين. وقيل إنما ترك الحديث لاضطراب فى متنه، إذ جاء فى بعض الروايات : صاع من تمر، وفى بعضها : صاع من قمح، وفى بعضها : صاع من طعام، إلى غير ذلك مما أدى إلى حيرة المتأخرين فى بيان السبب فى ترك العمل بهذا الحديث عند من ترك العمل به مع ما ظهر من صحته. وأظهر هذه الوجوه مخالفته للأصل العام المشروع فى الضمان، وذلك بناء على أن الرواية بالمعنى جائزة، وقد يغفل الصحابى - وبخاصة إذا لم يكن فقيها - بعض الظروف أو الأحوال، فتأتى عبارته قاصرة عنها. ويدل على ذلك مخالفة الحديث للأصول العامة المستنبطة من النصوص الشرعية الواردة فى كثير من أمثال ما ورد فيه هذا الحديث[1].

ومن هذا النوع أيضا الخلاف فى إفطار الصائم بأكله أو شربه ناسيا، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يفطر بذلك، بل يتم صومه وليس عليه قضاء، وذلك لما رواه أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إذا أكل الصائم ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله إليه، ولا قضاء عليه» رواه الدارقطنى وقال : إن إسناده صحيح، ولم يعمل بهذا الحديث مالك وابن أبى ليلى والقاسمية من الزيدية، ورأوا أن من أكل ناسيا أو شرب ناسيا بطل صومه، ولزمه القضاء. وذكر بعض المالكية أنهم لم يعملوا بهذا الحديث لمخالفته للأصل العام، وهو فوات الشىء بفوات ركنه، وركن الصوم الإمساك عن الطعام، وهو يفوت بالأكل والشرب، سواء فى ذلك ما كان عن نسيان وما كان عن تذكر، كما تفوت الصلاة بفوات أركانها : من قراءة وركوع وسجود وإن كان ذلك عن نسيان، فكذلك الصوم.

وقد يقول من يرى ترك الخبر إذا خالف القياس من الحنفية : إنه خبر غير صحيح، ويتكلم فى سنده، أو ينازع فى مخالفته للأصول، ولا يرى الأصول قاضية بفساد الصوم بالأكل عن نسيان، بناء على أن ركن الصوم هو ترك الأكل عن تذكر له، وأنه لا يفوت بالأكل عن نسيان.

(١) راجع نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٨١ وشرح المعانى الآثار للطحاوى جـ ٢ ص ٢٠٥.

ومما ترك العمل به أيضا لمخالفته للأصول العامة ما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبى ﷺ بقطع يدها، فأتى أسامة بن زيد أهلها فكلموه، فكلم أسامة النبى ﷺ، فقال له النبى ﷺ : «يا أسامة، لا أراك تتكلم فى حد من حدود الله». ثم قام النبى ﷺ خطيبا فقال : «إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها».

وقد رد الجمهور هذا الحديث، فلم يعملوا به، وذهبوا إلى أنه لا قطع فى جحود الأمانة والعوارى؛ لأنه مخالف للأصول العامة المستفادة من النصوص، ذلك لأن المستعير مأمون لم يأخذ بغير إذن فضلا عن أنه لم يأخذ من حرز. وقالوا: إن فى الحديث حذفا وتركا لما كان منها، وهو أن هذه كانت عادتها، وأنها مع ذلك سرقت، ويدل على ذلك كلام النبى ﷺ فى سرقة الشريف والضعيف حين خطب.

والأمثلة كثيرة نكتفى منها بهذا.

ترك العمل بخبر الواحد فى الصدر الأول :

إذا جاء خبر الواحد بحكم لم يعمل به أصحاب رسول الله ﷺ فهل يكون ذلك علة قادحة فى الخبر، فلا يعمل به؟ اختلف الفقهاء فى ذلك.

فمنهم من عد ذلك علة قادحة فى الخبر تمنع من وجوب العمل به، واتخذوا ذلك علامة على أن هذا الحكم قد نسخ أو نحو ذلك.

ومنهم من يرى وجوب العمل به مع ذلك، ولا يجوز أن يتخذ ترك العمل بالخبر دليلا على اطّراحه أو نسخه لأن الآثار لم تكن محفوظة معلومة عند جميع الصحابة، وقد يعلم بعضها شخص أو أكثر ممن سمعه عن الرسول ﷺ، ثم لم تكن داعية تدعو إلى نشره وإعلانه فى الناس، فيجهله كثير من أصحاب الرسول، ويتركون العمل به لذلك، ويشيع هذا الترك لعدم العلم بالحكم، لا تركا له بعد العلم، وأيدوا رأيهم هذا بأن أصحاب رسول الله ﷺ لم يكونوا جميعا على علم

بالسنة جميعها حتى يكون تركـهم العمل بالحكم علامة على ما ذكر، بل قد يكون عدم علمهم بالحكم لعدم علمهم به، أو لتأويل فى الخبر ذهبوا إليه، فصرفوه عن ظاهره أو لأن عملهم بخلاف هذا الحكم كان قبل علمهم بهذا الخبر. وهذا أبو هريرة كان يقول : إن إخوانى من المهاجرين كان يشغلهم الصفق فى الأسواق، وإن إخوانى من الأنصار كان يشغلهم القيام على أموالهم. وقد ذكرنا فيما مضى أن أبا بكر لم يكن يعرف ميراث الجدة، وأن عمر لم يكن يعرف حديث الاستئذان، ولا ما يجب فى إملاص المرأة. وقد خفى عليه كما خفى على أبى بكر أمر الرسول بإجلاء اليهود والنصارى من جزيرة العرب. وسأل عمر أبا واقد الليثى ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ فى صلاتى الفطر والأضحى، وخفى عليه حكم أخذ الجزية من المجوس، ونسى قبوله عليه الصلاة والسلام الجزية من مجوس البحرين، وربما كان قد أخذ حظا من ذلك المال، ثم كان يرد النساء اللائى حضن ونفرن قبل أن يودعن البيت الحرام حتى أخبر بأن الرسول أذن فى ذلك فأمسك عن ردهن، وكان يفاضل بين ديات الأصابع لاختلافهن فى المنافع ولم يكن يعلم أن الرسول قد سوى بينها، ولما علم بذلك ترك قوله، وخفى على عائشة وأم حبيبة وابن عمر وأبى هريرة وأبى موسى الأشعرى وزيد بن ثابت نسخ وجوب الوضوء مما مست النار. وطلحة كان يبيع الذهب بالفضة نسيئة حتى ذكره عمر بتحريم هذا. وأمثال هذه الأحكام كثيرة، وكلها تدل على أن أصحاب رسول الله ما كانوا يعلمون كل حكم، وأن ما ذهب إليه الحنفية ومن رأى رأيهم من أن ترك العمل بحكم من الأحكام دليل على نسخه، وأن ذلك يمنع من العمل به رأى باطل، وأن تركهم العمل بأخبار صحيحة لأن العمل كان على خلافها ليس له سند صحيح.

وبمثل هذا يرد على المالكية الذين يتركون العمل بالخبر لأن العمل فى المدينة كان على خلافه، كما يبطل به أيضا رأى من رجح خبرا على آخر يعارضه لعمل أهل المدينة بالأول، ذلك لأن العمل بالخبر لا يزيد الخبر عن رسول الله ﷺ قوة كما أن ترك العمل به لا يضعفه، فما أمر به الرسول يجب العمل به على أية حال، فمن عمل به أطاع ومن تركه عصى. ولقد كتب زريق عامل عمر بن عبد العزيز على أيلة إليه بأن عبدا آبقا قد سرق، وأهل الحجاز لا يقطعون الآبق إذا

سرق. فكتب إليه عمر : «كتبت إلى فى عبد آبق سرق وذكرت أن أهل الحجاز لا يقطعون الآبق إذا سرق، والله تعالى يقول : ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله**﴾ فإن كا قد سرق قدر ما يبلغ ربع دينار فاقطعه به «ولهذا كان ترك المالكية العمل بالخبر القاضى برفع اليدين فى الركوع والرفع منه لأن العمل ليس عليه ـ رأيا غير صحيح. ولقد ذهبوا هذا المذهب فى مسائل كثيرة نذكر منها : ردهم لحديث البيعين الذى سبق ذكره، وقولهم فيه : ليس عليه العمل، وردهم أنه ﷺ جمع بين الظهر والعصر فى غير خوف ولا سفر، وهو ما قال فيه مالك:أرى ذلك كان فى مطر. وقالوا : ليس عليه العمل لا فى مطر ولا فى غيره. وردهم أنه ﷺ أعطى القاتل السلب، وقالوا : ليس عليه العمل، ولا يعطاه، وردهم أنه زوج على خاتم من حديد، وقالوا : ليس عليه العمل، ولم يبيحوا ذلك، وأوجبوا ألا يقل المهر عن ربع دينار، وردهم أنه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجناية على الجنين بغرة عبد أو أمة، وقالوا : ليس عليه العمل، فإن كان جنين حرة ففيه خمسون دينارا، وإن كان جنين أمة ففيه عشر قيمة أمه، إلى غير ذلك مما خالفوا فيه الآثار الصحيحة مدعين أنه ليس عليها العمل، وقد عمل بها فقهاء آخرون، فكان ذلك وما تقدم من الخلاف فى اعتبار ترك العمل علة قادحة ـ سببا من أسباب الخلاف فى الأحكام الفقهية، فمن الفقهاء من يرى أن ترك العمل ليس علة قادحة، فعمل بأخبار ورد ما يدل على ترك العمل بها، ومنهم من يرى غير ذلك، فترك العمل بها.

ومنهم من ذهب فى ذلك إلى التفصيل فقال : إن كان الحديث مما يحتمل أن يخفى ولا يشيع لم يكن ترك العمل به قادحا فيه كحديث القهقهة فى الصلاة وهو قوله ﷺ : «من كان منكم قهقه فى صلاته فليعد الوضوء والصلاة» فقد روى أن بعض الصحابة كأبى موسى الأشعرى ترك العمل به، ومع ذلك يجب العمل به لأن القهقهة فى الصلاة من الأمور النادرة التى قل أن تقع وبخاصة من الصحابة؛ لخشوعهم وانصراف قلوبهم إلى الله تعالى فى صلاتهم، وإن لم يكن يحتمل الخفاء كان ترك العمل به من أصحاب رسول الله علة قادحة فيه، مانعة من العمل به، وذلك كحديث التغريب، وهو ما رواه مسلم وأبو داود والترمذى

والنسائى وغيـرهم عن عبادة بن الصامت قال : قـال رسول الله ﷺ ـ بعد أن نزل قوله تعالى : **﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فـاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شـهدوا فأمسكوهن فى البيوت حـتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا﴾** ـ: «خذوا عنى، قد جعل الله لهن سـبيلا : الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة، والبكر بالبكر جلد مائة ثم نفى سنة» فقد خالفه عمر وحلف ألا ينفى أبدا بعد أن نفى ربيعـة بن أمية بن خلف فلحق بالروم مرتدا عن دينه، وقال علـى بن أبى طالب : كفى بالنفى فتـنة، وهما إمامـان جليلان لا يتركان العمل بمثـل هذا الحديث الذى لا يخفى عليهما ولا على أمـثالهما ممن ولى أمور المسلمين، وعـهد إليه بإقامة الحدود بينهم إلا عن علة قـادحة فيه. وإلى هذا الرأى ذهب الحنفية، فـعملوا بحديث القهـقهة، وتركوا العمل بحـديث التغريب، فاختلفوا فى هذه الأحكام مع غيـرهم كالشافعية. كما أن المالكية خـالفوا كثيرا من الفقهاء حين تركوا العمل بأخبار زعـموا أن العمل فى المدينة كان على خلافها وقد عمل بها غيرهم من الفقهاء، فاختلفوا كذلك فى الأحكام.

عمل الراوى بغير ما يرويه، وعمل الصحابى بخلاف ما روى :

كذلك اختلف الفقهاء فى وجـوب العمل بالحديث إذا عمل راويه بخلافه أو أفـتى بغيـر ما دل عليـه، فذهب فـريق منهم إلى ترك العـمل به حينئـذ، ومنهم الحنفيـة والمالكية، وخـالفهم فى ذلك فـريق آخر غـيرهم، قالوا : يجـب العمل بالحـديث إذا صح وإن روى أن راويه قـد عـمل بخلافـه؛ لأن العـمل بالحـديث الصحـيح واجب على أية حال، وترك العمل به قـد يكون قبل أن يعلم راويه به، وقـد يكون عن تأويل هو فيـه مخطـئ، ولا تجوز المتـابعة فى الخطإ، وقـد تكون رواية عمله أو فتيـاه كاذبة، فلا يصح أن تكون معارضة لروايتـه للحديث، وعليه إذا تعـارض عمل الصـحـابى أو فتـيـاه مع قـول الرسول ﷺ وجب اطراح قـول الصحابى وعمله.

والحنفية ومن ذهب مـذهبهم يقولون : إن عدالة الصحـابى، وحرصه على

متابعة الرسول مما لا شك فيه، فإذا ما ترك الصحابى روايته،وتبين أن ذلك كان وهو على علم بروايته ـ علمنا أنه لم يترك روايته إلا لناسخ، أو لعلمه أن المعنى الظاهر منها غير مراد، وأنه إنما تركها متابعة لأمر من رسول الله ﷺ، وإذًا يسقط وجوب العمل بها.

وبناء على هذا الخلاف اختلف الفقهاء فى العمل برواية أبى هريرة القاضية بغسل الإناء سبعا أولاهن بالتراب إذا ولغ فيه الكلب، فمنهم من أوجب ذلك كالشافعية، ومنهم من وصل إلى علمه أن أبا هريرة أفتى بغسله ثلاثا فترك العمل بروايته هذه، غير أن منهم من لم يوجب تكرار الغسل كالحنفية، ومنهم من أوجب غسله سبعا ولم يوجب أن تكون إحداهن بالتراب، ويقول ابن حزم : إنهم بذلك خالفوا الرواية، وخالفوا رأى من رواها وعمله، ولو صح أن يكون عمله حجة فيها لكان حجة عليهم فى وجوب العمل به.

ومن هذه المسائل أيضا ما رواه أبو داود عن عائشة رضى الله عنها قالت : دخل علىَّ أفلح فاستترت منه، فقال : أتستترين منى وأنا عمك؟. قلت : من أين؟ قال : أرضعتك امرأة أخى. قلت : إنما أرضعتنى المرأة، ولم يرضعنى الرجل. فدخل علىَّ رسول الله ﷺ فحدثته، فقال : إنه عمك، فليلج عليك. وقد روى عنها مع ذلك أنها كانت لا تأخذ بذلك، ولا تُدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها وهى لهم بهذا عمة من الرضاع، وتُدخل عليها من أرضعته بنات أخواتها وهى لهم خالة. وقد اختلف الفقهاء، فمنهم من أخذ بروايتها فأوجب التحريم بلبن الفحل، ومن هؤلاء الأئمة الأربعة، ومنهم من ترك روايتها، وأخذ بعملها، فلم ير التحريم بلبن الفحل، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء والنخعى وأبو قلابة. وقد روى أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا فى ذلك فريقين : فريق يرى التحريم بلبن الفحل، وفريق لا يرى التحريم به، ويروى عن زينب بنت أبى سلمة أن أسماء بنت أبى بكر زوجة الزبير بن العوام قد أرضعتها، وأن الزبير كان لذلك يدخل عليها وهى تتمشط، فيأخذ بقرن من قرون رأسها ويقول لها : أقبلى علىَّ فحدثينى. وقد ذكرت ذلك

فى روايتها تقول : أراه والدا لى، وأن من ولدهم فهم إخوتى، فلما كان بعد وقعة الحرة أرسل إلىّ عبد الله بن الزبير يخطب ابنتى أم كلثوم على أخيه من أبيه حمزة بن الزبير إذ كان من زوجة أخرى للزبير، وهى زوجته من بنى كلب، فقلت له : وهل تحل له؟ فقال : إنه ليس بأخ لك، إنما إخوتك من ولدتهم أسماء دون من ولدهم الزبير من غيرها. قالت : فأرسلت وسألت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين موجودات، فقالوا : إن الرضاع لا يحرم شيئا من قِبل الرجل، فأنكحتها إياه، ولم ينكر أحد علىّ ذلك، وإلى هذا مال كثير من الفقهاء فأخذوا برأى عائشة، ولم يأخذوا بروايتها، وكان هذا من أسباب الخلاف بين الفقهاء فى الأحكام.

ومما يلاحظ أن الحنفية والمالكية قد أخذوا برواية عائشة فى هذا الموضوع ولم يتركوها لعملها كما هو رأيهم، لأن عملها كما يقولون إنما كان قبل حادثة أفلح الدالة على التحريم بلبن الفحل، وأن قول الرسول لها: إنه عمك فليلج عليك - أظهر أن منعها من إدخال من أرضعته نساء إخوتها عليها لم يكن صحيحا، وبهذا يتبين أن عملها لم يعارض روايتها، ويؤيدون ذلك بما روى عنها عن الرسول: «حرموا من الرضاع ما يحرم بالنسب». وهو حديث صحيح متفق عليه[1].

تعارض الخبرين :

لا يوجد بين أدلة الأحكام الشرعية فى واقع الأمر تعارض، لأنها جميعها من عند الله، سواء فى ذلك ما جاء به الكتاب وما أثر عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه؛ لأنه لا ينطق عن الهوى، وإنما هو وحى يوحى، علمه شديد القوى، والله سبحانه وتعالى يقول فى كتابه الحكيم : **﴿أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾** فجعل وجود الخلاف دليلا على أن ما وجد فيه ليس من عند الله، فلا خلاف إذن ولا تعارض فى الأدلة، وإلا كانت من عند غير الله، وذلك مقطوع بنفيه.

(١) راجع ص ١٢، ٩٢، ٩٧ جـ٢ فى الأحكام لابن حزم، ص ٢٧٠ جـ ٦ : نيل الأوطار، ص ٤٧٧ جـ ٧ : المغنى.

أما ما يظهر لنا من التعارض بين النصين أو الخبرين فلعدم علمنا بما ورد فيه كل منهما، أو لعدم إحاطتنا بظروفهما وشروط تطبيقهما، أو بما يراد بكل منهما على سبيل القطع، أو لجهلنا بزمنهما وأيهما أسبق من الآخر، وغير ذلك مما يرتفع به التعارض والخلاف، فإذا وجدنا خبرين متعارضين فقد يكون كل منهما فى حادثة تخالف الأخرى، وذلك كما ورد فى حكم تقبيل الصائم لزوجه، فقد ورد أنه ﷺ نهى من سأله فى ذلك عن أن يقبل زوجه، وورد أيضا أنه أجاز لمن سأله عن ذلك أن يقبل زوجه، ولم يكن بين هذين الحكمين تعارض فى الواقع؛ فقد كان السائل فى الحادثة الأولى شابا، وكان فى الثانية شيخا، فنهى الشاب عن التقبيل؛ لأنه داعية إلى ما بعده، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، وأجازه للشيخ؛ لأنه بالإضافة إليه ليس داعية إلى ما بعده.

وقد يكون التعارض فيما يظهر لنا بسبب أن آخر الخبرين جاء ناسخا لأولهما، فكان الأول فى وقت، والثانى فى وقت تال؛ لتغير الظروف التى قضت بتشريع ما جاء به الخبر الأول، فنقل إلينا كل منهما من غير بيان وقتهما أو بيان سبب شرعيتهما، فنحتاج حينئذ - وقد جهلنا ذلك - إلى ترجيح أحدهما على الآخر. فإذا أراد الفقهاء ترجيح أحد الخبرين أو أحد النصين على الآخر فى مثل هذه الأحوال أو العمل بهما معا - اختلفوا فى ذلك؛ لاختلافهم فى أسباب الترجيح وطرائقه، أو فى طرائق الجمع بينهما، فأخذ بعضهم بأحد الخبرين أو النصين وأخذ آخرون بالآخر أو عمل بهما بعضهم على وضع خاص، ولم ير الآخرون ذلك، فيختلفون لهذا فى حكم الحادثة التى طبق عليها النصان، وقد حدث ذلك فى كثير من المسائل نذكر منها ما يأتى :

١ - اختلاف الفقهاء فى نكاح المحرم بالحج أو بالعمرة: ذهب إلى عدم صحة نكاحه سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعى وأحمد، وهو مذهب عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما. وذهب إلى صحته ونفاذه الحنفية، وهو قول عطاء وعكرمة وكثير من علماء الكوفة، وأبى عثمان وابن عباس رضى الله عنهما. ومرجع الخلاف فى ذلك ما رواه عثمان بن عفان رضى

الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «لا يَنْكِح المحرم ولا يُنكِح، ولا يخطب» رواه الجماعة إلا البخارى، وقد تزوج رسول الله ﷺ فى شهر ذى القعدة سنة سبع من الهجرة بأم المؤمنين ميمونة بنت الحارث، فروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث وهو مُحرم، رواه الجماعة. وفى صحيح البخارى عنه أيضا أن النبى ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم، وبنى بها وهو حلال، وماتت بسرف. وروى يزيد بن الأصم عن ميمونة رضى الله تعالى عنها أن النبى ﷺ تزوجها وهو حلال، وبنى بها وهو حلال. وماتت بسرف، فدفنها فى الظلة التى بنى بها فيها. رواه أحمد والترمذى. وروى أبو رافع أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالا، وبنى بها حلالا، وكنت الرسول بينهما. رواه أحمد والترمذى.

فليس يوجد تعارض بين رواية عثمان رضى الله تعالى عنه ورواية يزيد بن الأصم عن ميمونة ورواية رافع، وتتعارض رواية عثمان مع رواية ابن عباس رضى الله تعالى عنه.

والمعروف أن زواج النبى ﷺ بميمونة كان فى أخريات حياته كما بينَّا، فهل يكون زواجه ناسخا لما رواه عثمان بناء على رواية يزيد وأبى رافع؟ ذلك ما ينبنى على ترجيح ما رواه ابن عباس على الروايتين الأخريين، أو ترجيحهما عليها، وقد اختلف الفقهاء فى ذلك.

فرأى الحنفية ومن ذهب مذهبهم ترجيح رواية ابن عباس، وجعلوها ناسخة لما جاء من حكم فى رواية عثمان، وذلك بناء على فقه ابن عباس ومكانته فى العلم بالقرآن والآثار والأحكام، وهو ما لم يعرف منه شىء عن يزيد أو أبى رافع، وبخاصة إذا لوحظ أنه قد تابع ابن عباس فيها عائشة وأبو هريرة رضى الله تعالى عنهما، وهما أرجح عدالة وعلما من أبى رافع ويزيد. وبناء على ذلك أجازوا للمحرم أن يتزوج وأن يزوج، كما جاز له اتفاقا أن يشترى الجارية للوطء. ورأى غيرهم ترجيح الرواية الأخرى؛ لأنها رواية صاحب الشأن المباشر وهى ميمونة، ورواية الرسول بينهما وهو أبو رافع، وعلى هذا ذهبوا إلى عدم صحة زواج المحرم، فاختلفوا فى الحكم لاختلافهم فى الترجيح.

٢ ـ اختلافهم فى عدة من توفى عنها زوجها وهى حامل : ذلك لأن قوله : **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾** يتناولها، وهو يقضى بأنها تعتد بأربعة أشهر وعشر، وقوله تعالى: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** يتناولها، وهو يقضى بأن عدتها تنقضى بوضع حملها، وإن وضعته لساعة من وفاة زوجها.

وقد روى عن ابن عباس وعلى رضى الله تعالى عنهما أنهما كانا يريان عدم وجود تعارض بين الآيتين، وأن المتوفى عنها زوجها وهى حامل تعتد بأبعد الأجلين: الوضع، أو نهاية أربعة أشهر وعشر ـ جمعا بين النصين، وبه أخذ سحنون من المالكية، وتبعه بعضهم فى ذلك؛ لما هو مقرر من أن الجمع بين النصين المتعارضين أولى من النسخ أو التخصيص، وبه أخذ الشعبى والقاسمية والناصرية وأصحاب المؤيد من الزيدية كما فى البحر الزخار.

ويرى غيرهما من العلماء والأئمة أن الآية الأخيرة الدالة على انتهاء عدتها بوضع حملها ناسخة للآية الأخرى، وأنها تعتد بوضع حملها فقط وإن ولدته لساعته، ويحتجون لذلك بحديث سبيعة الأسلمية، فقد روى عبد الله بن الأرقم أنها أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفى عنها فى حجة الوداع وهى حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلت[1] من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو النابل بن بعكك فقال لها : مالى أراك متجملة! لعلك ترجين النكاح؟ إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر. قالت سبيعة : فلما قال لى ذلك جمعت على ثيابى حين أمسيت، فأتيت رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فأفتانى بأنى قد حللت حين وضعت حملى، فأمرنى بالتزوج إن بدا لى. متفق عليه. فأنت ترى من هذا أن من رأى أن يجمع بين الآيتين قال تعتد بأبعد الأجلين، ومن رأى أنهما متعارضتان ذهب إلى النسخ أو التخصيص فكان الخلاف.

٣ ـ اختلافهم فى حكم رفع اليدين عند الركوع والرفع منه : ذهب فقهاء الحجاز إلى أنه مستحب، وذهب فقهاء الكوفة إلى أنه غير مستحب.

(١) تعلت المرأة من نفاسها أو مرضها سلمت

وقد استدل فـقهاء الحجاز بما رواه الزهرى عن سالم بن عـبد الله عن أبيه : أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذاء منكبيه إذا افـتتح الصلاة وإذا كبر للركوع؛ فإذا رفع رأسـه من الركوع رفعـهما كذلك أيضـا وقال : سمع الله لمن حـمده ربنا ولك الحمد، وكان لا يفعل ذلك فى السجود.

واستدل فقهاء الكوفـة بما رواه عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الأسود عن علقمة عن عبد الله بن مسـعود أنه قال : لأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ، فصلى ولم يرفع يديه إلا مرة واحدة.

والحديثان صحيحان، ولكن رجح الكوفيون رواية ابن مسعود؛ لأنهم يرون أن رجالهـا أعلى من رجال رواية ابن عمـر، ورجح الحجازيون رواية ابن عـمر؛ لأنهم على العكس يرون أن رجالها أعلى من رجال رواية ابن مسعود. ولقد روى سفيان بن عيينة أن أبا حنيفة وعـبد الرحمن الأوزاعى اجتمعا بدار الحناطين بمكة، فقال الأوزاعى لأبى حنيفة : مـا بالكم لا ترفعون أيديكم عند الركوع وعند الرفع منه؟ فقال أبو حنيفة : لأنه لم يصح عن رسول الله ﷺ فيه شيء. فقال الأوزاعى: كـيف وقـد حدثنى الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسـول الله ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتـح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع؟ فقـال أبو حنيفة : حدثنى حـماد عن إبراهيم بن زيد النخعى عن علقمة والأسود عن عـبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ كان لا يرفع يديه إلا عند افتتاح الـصلاة، ولا يعود إلى شيء من ذلك. فقال الأوزاعى : أحدثك برواية الزهرى عن سالـم عن ابن عمر، وتحدثنى برواية حماد ابن إبراهيم عن علقـمة عن ابن مسـعود؟ فقـال أبو حنيفة : كـان حماد أفـقه من الزهرى، وكان إبراهيم أفقه من سالم، وعلقـمة ليس دون ابن عمر، ولولا فضل الصحبة لقلت إن علقمـة أفقه من عبد الله بن عمر، والأسود له فضل كـبير وعبد الله بن مسعـود هو عبد الله بن مسعود. وعلى الرغم من هذا فـإن رواية ابن عمر تؤيدها روايات أخرى من طرق عدة.

فلما اختلفوا فى الترجـيح اختلفوا فى حكم رفع اليدين عند الركوع والرفع منه.

وقد قدمنا أن هذا الضرب من الخلاف بين الروايات لا يحقق تعارضا، وأن هذين الأمرين : الرفع عند الركوع وعدمه ـ كلاهما أمر فعله النبى ﷺ فى أوقات متعددة، فكان كلا الأمرين جائزا، وقد روَى إحدى الحالين من رآها، وروى الأخرى من شهدها. ولقد وردت آثار أخرى تدل على أن الرسول رفع يديه فى غير هذه المواطن، فقد روى ابن عمر أنه ﷺ كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه، وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال : سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه. وبناء على هذا يجوز للمصلى أن يرفع يديه فى هذه المواطن الأربعة وأن يقتصر رفعهما عند الافتتاح أو يضم إليه رفعهما عند السجود كما كان يفعل الرسول؛ إذ كثيرا ما تجىء الآثار حكاية عن أحوال مختلفة باختلاف أزمانها دون أن يبين فيها زمن كل حال، فيظن أن بينها تعارضا،وواقع الأمر أن لا تعارض بينها، لاختلاف أوقاتها، وعندئذ قد تكون أحكامها كلها قائمة على وجه التخيير كما رأى ذلك بعض الفقهاء، وهذا ما يظهر فى الآثار الدالة على كيفيات متعددة من هيئات القيام أو الركوع أو السجود فى الصلاة، فعلها النبى ﷺ، وشاهد بعضها من حضره من الصحابة، وشاهد بعضها الآخر آخرون ممن حضره، فروى كل منهم ما شاهد من الكيفيات، فأخذ برواية هذا فريق، وأخذ برواية الآخر فريق آخر، فكان الخلاف. ولو أنصفوا ما عدوا ذلك خلافا، ولذهبوا إلى جواز الكيفيتين وتخيير المكلف بينهما.

ومن ذلك ما روى من كيفيات الصلاة عند الخوف من العدو فى الحرب إذ قد ورد فيها ـ كما جاء فى كتب الأحاديث[1] ـ آثار عدة بكيفيات مختلفة، فأخذ كل فريق من العلماء بكيفية منها. والحق الذى لا محيص عنه أنها جائزة على أى وضع من الأوضاع المروية، وقد قال أحمد بن حنبل : لا أعلم فى هذا الباب حديثا إلا صحيحا، فلا وجه إذن للأخذ ببعض ما صح وترك بعضه الآخر على أنه غير جائز، إذ فعل ذلك تحكم محض.

ومن ذلك ما روى من الآثار المختلفة فى هيئة اليدين أثناء القيام فى

(١) راجع نيل الأوطار جـ٣ ص ٢٦٨.

الصلاة، فـمن أصحاب رسـول الله ﷺ من روى إرسالهمـا؛ لأنهم رأوا الرسول يرسلهمـا، ومنهم من روى وضع اليمنى على اليسرى؛ لأنهم رأوا الـرسول يفعل ذلك، ومنهم من روى وضعهما على الـصدر إلى اليسار؛ لأنهم شاهدوا ذلك من الرسول، فوجـب أن يكون ذلك كله جائزا فى الصلاة، وألا يترتب علـيه خلاف بين الفقهاء.

٤ ـ اختلافهم فى جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده : ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز، وإذا رجع كـان رجوعه باطلا لا يفـسخ هبته، وذهب المالكيـة والشافعـية والحنابلة إلى جوازه، ويسترد الأب برجوعه ما وهبه.

استدل الحنفية على ذلك بما رواه سمرة مرفوعا : «إذا كانت الهبة لذى رحم محـرم لم يرجع»، وبما أنه ﷺ قال : «الواهب أحق بهـبتـه ما لم يثب عليـها»، والهبة للأقـارب المحارم لا يقصد منها إلا الصلة، ولا يراد مـنها تعويض، فكانت بدلالة هذا الحديث وإشارته لازمة، لا يملك الواهب الرجوع فيها.

واستدل الجمهور بما رواه ابن عباس وابن عمر أن النبى ﷺ قال : «لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده، ومَـثَل هذا الرجل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم رجع فى قيئه». رواه الخمسة، وصححه الترمذى.

وقد رجح الحنفيـة ما استدلوا به على رواية ابن عبـاس وابن عمر بناء على أنه موافق للقـياس دون روايتهما؛ إذ المقـصود من التمليك فى العـادة التعويض؛ ولذا قيل : الأيادى قروض، فإذا لم يتم للواهب مقصوده من الهبة، وهو العوض والثواب ـ كان له الرجوع كما دل على ذلك الحديث الثانى. ولكن الهبة للولد كما ذكرنا لا يراد منها تعـويض، فكانت لازمة : لا يملك الواهب أن يرجع فيهـا كما دل على ذلك حديـث سمرة، ولأن فى رواية ابن عـباس وابن عمـر اضطرابا فى متنهـا؛ إذ جاء فى بعض الروايات عنهما حـذف الاستثناء وهو : «إلا الوالد فـيما يعطى ولده».

ورجح الجـمـهـور آثارهـم بعلو السند، وكـثـرة الطـرق، وبأن زيادة بعض الروايات على الأخـرى لا يعد اضطرابا، بل إذا جـاءت إحداها مطلقـة والأخرى مقيدة كانت المقيدة بيانا للمطلقة، وبخاصة عندما يكون راوى الروايتين واحد.

٥ ـ اختلاف الفقهاء فى أقل ما يصح مهرا فى النكاح : ذهب الحنفية إلى أن المهر لا يجــوز أن يقل عن عشرة دراهم، وذهب الشــافعيــة إلى أن ما يصلح ثمنا يصلح مهرا وإن قــل عـن عشرة دراهـم، وإلى هذا ذهب أحمــد، وقال مالك : لا يقل عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

استدل الحنفية بحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم».

واستدل غيــرهم من الشافعية والحنابلة بحــديث جابر : «لو أن رجلا أعطى امرأة صداقــا ملء يديه طعاما كانت له حــلالا». رواه أحمد وأبو داود، وبما روى عن أنس أن النبى ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صــفرة فقال : ما هذا؟ قــال : تزوجت امــرأة على وزن نواة من ذهب، قــال : بارك الله لك، أولم ولو بشــاة. رواه الجمــاعة. ومــا رواه سهل بــن سعــد : جاءت امــرأة إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنى قــد وهبت نفسى لك فقامت قيامــا طويلا، فقام رجل فقال : يــا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بهــا حاجة. فقــال الرسول : هل عندك شىء تصــدقها إياه؟ قــال : ما عندى إلا إزارى هذا. فـقال النبى ﷺ : إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، فـالتمس شيئا. فقال : ما أجد شــيئا. فقال : التمس ولو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال له النبى : هل معك من القرآن شىء؟ قال : نعم، سورة كــذا، وسورة كذا، لسور يسميــها. فقال النبى : قد زوجتكها بما معك من القرآن.

أخذ الحنفية بالحديث الأول مع أنه ضعــيف؛ لأن من رواته مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث لا يتابع،ولكن نقل ابن همــام أن للحديث طريقا آخر صار به حسنا عند البــغوى، وقد عضــد أيضا بما روى عن على أنه قال : لا مــهر أقل من عشرة دراهم. ولم يأخذ به غير الحنفية؛ لحديث : «التمس ولو خاتما من حديد»، وهو أرفع منه على أية حال.

ونتيجة القــول أن الفقهاء حين اختلفوا فى التــرجيح بين هذه الآثار اختلفوا فيما لا يجوز أن ينزل عنه المهر.

ذلك بعض ما كان من خلاف بين الفقهاء مرده إلى خلافهم فى الترجيح بين الآثار صحيحة كانت أم غير صحيحة. وهو اختلاف يرجع كما علمت إلى اختلافهم فى الحكم على الحديث؛ لاختلافهم فى طرقها، واختلافهم فى الحكم والوزن والإحاطة بأوصاف الرواة وأحوالهم، وقد علمت بعض ما كان من خلاف بينهم بسبب اختلافهم فى الحكم على الحديث؛ لاختلافهم فى وزن رجاله؛ لأنه بنى على التحرى والإحاطة بأوصافهم، والوثوق بما نقل عنهم كما قدمنا، وذلك ما يؤدى بطبعه إلى الخلاف في النتائج والأحكام. وقد ذكرنا من أمثلة ذلك ما يكفى للشرح والإيضاح، على أن كتب الفقه مليئة بكثير من ذلك، فليرجع إليها من شاء المزيد.

العمل بالحديث الضعيف :

قدمنا أن الحديث الضعيف هو ما لم تتوافر فيه صفات الحديث الصحيح والحديث الحسن، وكذلك قدمنا أن شروط الصحة والحسن مختلف فيها بين الفقهاء اختلافا شديدا : يرى بعضهم فيها ما لا يراه الآخرون، وإن هذا الخلاف ترتب عليه خلافهم فى الحكم على كثير من الأحاديث : أهى صحيحة أو غير صحيحة، كما ترتب على اشتراطهم فى صحة الحديث شروطا كثيرة ـ أشرنا إلى كثير منها فيما مضى ـ أن صار الحديث الضعيف أنواعا كثيرة. فمنه ما يرجع ضعفه إلى عدم اتصال سنده،وما يرجع إلى عدم إسناده، ومنه ما يرجع إلى عدم ثبوت عدالة بعض رواته، ومنه ما يرجع إلى اضطراب فى سنده أو فى متنه أو غير ذلك من ضروبه وأنواعه التى بينها علماء مصطلح الحديث.

والذى يهمنا بيانه الآن هو رأى الفقهاء فى العمل به، واختلافهم فى ذلك اختلافا أدى إلى اختلافهم فى كثير من الأحكام الفقهية التى تزخر بها كتب الخلاف فى الفقه. ولعل هذا النوع من الخلاف من أظهر أنواعه وأكثرها شيوعا فى المسائل الفقهية.

وقد نص الفقهاء على أن الحديث إذا انتهى فى ضعفه إلى درجة لم يفد معها ظنا ـ لم يجز العمل به اتفاقا، إذ لا يجوز نسبة حكم ما إلى الشارع الحكيم

إلا عن دليل قطعى يدل على أنه حكم الله، أو دليل ظنى يدل على ذلك، وإلا كان افتراء على الله سبحانه وتعالى. أما إذا لم يصل فى ضعفه إلى هذه الدرجة فإن العمل به حينئذ فى الأحكام الفقهية يكون جائزا لا واجبا عند جمهور الفقهاء[1]. وخالفهم فى ذلك آخرون كأهل الظاهر، فمنعوا العمل به لتمكن الشبهة فيه من ناحية ضعفه وعدم إفادته ظنا راجحا يصح أن يتخذ معه أساسا للعمل به. وحينئذ ينفتح باب العمل بالرأى والقياس عند من يجوزه منهم، أما من يمنعه فإنه يرد الحكم إلى الإباحة الأصلية أو الحظر الأصلى أو إلى بعض الأدلة العامة، على حين يعتمد غيرهم على الآثار الضعيفة الدالة على الحظر أو الإباحة، وبذلك يكون الخلاف.

ومن هذا النوع اشتراط الكفاءة فى النكاح: اشترطها بعض الفقهاء على الجملة، ولم يشترطها آخرون، واشترطها بعضهم فى أمور خاصة كالنسب والحرية والثراء والحرفة والدين والتقوى؛ وخالف فى بعض هذه الأمور آخرون. وكان سند اشتراط ذلك أحاديث لم تصل إلى درجة الصحة، فترك فريق منهم العمل بها جميعها، ولم يشترط فى الزواج أى ضرب من الكفاءة كأهل الظاهر، وعمل بها فريق، فاشترط فى النكاح توافر الكفاءة فيما دلت عليه هذه الآثار، وعمل فريق ببعضها دون بعض، فاشترط الكفاءة فى بعض الأمور دون بعض، فكان لذلك الخلاف بين الفقهاء.

ومن هذه الآثار ما روى أنه ﷺ قال: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء، ولا مهر دون عشرة دراهم»، أخرجه الدارقطنى والبيهقى فى سننهما عن مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها، وقال فيه أحمد: أحاديثه موضوعة. ولذا لم يعمل به فريق من الفقهاء فيما دل عليه من اشتراط الكفاءة واشتراط الولى ووجوب أن يكون المهر عشرة دراهم فأكثر، وعمل به آخرون، فأخذ به الحنفية فى اشتراطهم الكفاءة، واشتراطهم أن

(1) بشروط ثلاثة، الأول: ألا يكون ضعفه شديدا كأن لا يخلو طريق من طرقه من متهم بالكذب. الثانى: أن يكون مندرجا تحت أصل كلى عام ثابت من الكتاب أو السنة. الثالث: أن يكون العمل به على سبيل الاحتياط لا على أنه قول الرسول. «راجع رفع الأستار ص ٥٦».

يكون أقل المهر عشرة دراهم، ولم يعملوا به في اشتراطهم الولى فى النكاح، فأخذوا ببعضه وتركوا بعضه. وإنما تركوا العمل به فى الولاية لأنه معارض فيها بالحديث الصحيح وهو ما روى أن رسول الله ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها»، رواه الجماعة إلا البخارى، ولأنه قد ورد أن عائشة رضى الله تعالى عنها قد عملت بخلافه، ولم يمنع من العمل به فى الكفاءة وتحديد أقل المهر مانع.

والذين أخذوا به فى اشتراط الكفاءة اختلفوا فيما تعتبر فيه الكفاءة، فذهب الحنفية إلى اعتبارها فى النسب والإسلام والحرية والمال والديانة والحرفة، مستندين إلى ما روى عنه ﷺ أنه قال : «قريش أكفاء بعضهم لبعض قبيلة بقبيلة، والموالى بعضهم أكفاء لبعض : رجل برجل». وهو حديث منقطع. وذهب الشافعية إلى ما يقارب رأيهم هذا إلا أنهم لم يعتبروها فى اليسار. وذهب مالك إلى اعتبارها فى الدين والتقوى فقط. وذهب أحمد إلى اعتبارها فى التقوى والنسب.

ويرجع اختلافهم هذا إلى اختلافهم فى العمل بما روى فى ذلك من آثار لم تصل إلى درجة الصحة، فمنهم من ترك الأخذ ببعضها لوجود معارض مثل حديث الكفاءة فى النسب إذ عارضه أنه ﷺ خطب فاطمة بنت قيس وهى قرشية لأسامة بن زيد، فتزوجته وهو مولى كما تزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف وهى قرشية من بلال وهو حبشى، وزوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاه وهى قرشية، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يعترض عليه أحد منهم، فترك بعض الفقهاء العمل بحديث الكفاءة فى النسب لهذا.

وجمهور الفقهاء يرى أن الحديث الضعيف إذا قام به ما يمنع العمل بالحديث الصحيح : كمخالفة الحديث المشهور، أو مخالفته القياس، أو الشذوذ فيما تعم به البلوى، أو نحو ذلك ـ لم يجز العمل به، وإن لم يقم به شىء من ذلك فإن وافق القياس عمل به فريق ولم يعمل به فريق آخر. وجاء فى أعلام الموقعين : إن أصحاب أبى حنيفة مجمعون على أن من أسس مذهبه تقديم ضعيف الحديث على القياس والرأى، قال : ومن نتائج ذلك عملهم بحديث القهقهة فى الصلاة الدال

على نقضها الوضــوء، وحديث الوضوء بنبيذ التمر فى الســفر، وحديث عدم قطع اليــد لأقل من عشــرة دراهم، وجــعل أكثــر مــدة الحيض عــشــرة أيام. وجمــيع الأحاديث الواردة فى ذلك أحاديث ضعيفة.

ومن أمــثلة ذلك أيضا حــديث معــقل بن سنان فى بروع بنت واشق، فــقد مات عنهــا هلال بن مرة قــبل أن يدخل بها، ولم يكن ســمى لها مــهرا، فــقضى رسول الله ﷺ لهــا بمهر مثل نســائها. وقد سئل ابن مــسعود عن امــرأة توفى عنها زوجها قبل أن يدخل بهــا ولم يكن سمى لها مهرا، فأفتى بعد نظر قــضى فيه أياما بأن لها مهر مــثلها لا وكس ولا شطط، فشهد لديه معــقل بن سنان بما ذكرنا ففرح بذلك فرحــا شديدا؛ إذ وافقت فتــياه قضاء رســول الله ﷺ،ولكن عليا رضى الله تعالى عنه رد الحديث حــين بلغه وقال : ما نصنع بقول أعرابى بوال على عــقبيه. أخذ الحنفيــة بحديث معقل بن سنان لموافــقته القياس عــندهم، فقد رأوا أن الموت كالدخــول بالزوجة فى توكيد وجــوب المهر وتثبيــته، بدليل أنهما ســواء فى إيجاب العدة. ولم يعمل به الشافــعية لضعفه، ولأنه يخالف عندهم قــياسا آخر، إذ إنهم يرون أن المعقود عليه إذا عــاد إلى صاحبه سالما لم يستــوجب عوضا، وأن المهر لا يجب إلا بالفرض عن تراض أو بقضاء، أو باستيفاء المعقود عليه، ولم يوجد شىء من ذلك.

ومن أمثلة ذلك أيضــا ما رواه عكرمــة عن ابن عباس : أن رجــلا جاء إلى رسول الله ﷺ فقــال : يا رسول الله، إن سيدى زوجنى أمــته وهو يريد أن يفرق بينى وبينهــا؟ قال : فــصعد رســول الله ﷺ المنبر وقــال : «يأيها النــاس، ما بال أحدكم يزوج عبــده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهمــا؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». أخذ به الحنفية والشافعية لموافقته القياس عندهم، فلم يجعلوا للولى أن يطلق على موليه، ولم يــأخذ به المالكية لأنه حديث ضــعيف فجعلوا لولى الصــغير والمجنون حق التطليق على مــوليه، وفرق بعض الفــقهاء كــالشيعــة بين ولى الصغــير وولى المجنون، فجعلوا حق التطليق لولى المجنون، إذ ليس للجنون نهاية معلومة يمكن أن يرجع عندها إلى رأى الزوج، ولم يــجعلوه لولى الصــغيــر لأن للصــغر نهــاية معلومة يمكن أن يرجع عندها إلى رأى الزوج.

ومن الفقهاء من يرى العمل بالحديث الضعيف إذا ما تعددت طرقه أو كثرت شواهده، بأن رُوى معناه من طرق أخرى، وذلك كحديث نقض الوضوء بالقهقهة فى الصلاة، فقد روى أبو العالية عن أبى موسى الأشعرى أنه قال : بينما رسول الله ﷺ يصلى بالناس إذ دخل رجل فتردى فى حفرة كانت فى المسجد وكان فى بصره ضرر، فضحك كثير من القوم وهم فى الصلاة، فقال الرسول ﷺ : «ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلاة والوضوء جميعا». أخذ بهذا الحديث الحنفية وقالوا : إن الضحك فى الصلاة قهقهة ناقض للوضوء، وذلك حين رأوا تعدد طرقه إلى درجة أفادت ظنا بصدقه (راجع نصب الراية جـ ١ ص ٤٧). ولم يأخذ به المالكية والشافعية والحنابلة لضعفه.

على أن ما يجب أن يلتفت إليه أن الحديث الضعيف عند السلف يقابل الصحيح، إذ كانوا يقسمون الحديث إلى صحيح وضعيف، أما عند المتأخرين فهو أخص من ذلك؛ إذ إنهم يقسمون الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف، وعلى ذلك يكون بعض الأحاديث التى يعدها المتأخرون من الحسن أحاديث ضعيفة عند المتقدمين.

وقد كان أحمد رحمه الله يرى الأخذ بالحديث الضعيف على المعنى الأول إذا لم يكن فى الباب شىء يدفعه أو يرجحه على القياس، ويقول : «ضعيف الحديث أحب إلينا من رأى الرجال». وليس يتناول على هذا المعنى الباطل ولا المنكر ولا ما فى رواته متهم. وغيره من الأئمة يوافقه على هذا الأصل فى الجملة؛ فإننا نرى أبا حنيفة والشافعى ومالكا قد عملوا ببعض أحاديث ضعيفة، فقد عمل الشافعى بالأثر الدال على تحريم الصيد فى وَجّ (وهو واد بالطائف) على ضعفه، وأخذ بجواز النفل فى مكة فى وقت النهى مع ضعفه، وهكذا (راجع أعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٥).

والناظر فى الفقه الإسلامى يرى كثيرا من الخلاف فى الأحكام مرجعه إلى العمل بالحديث الضعيف وعدم العمل به. فإذا روى حديث ضعيف فى مسألة من المسائل فقد يرى بعض الفقهاء العمل به لأنه أفاده ظنا اطمأنت معه نفسه إلى

صدقه؛ لأسباب مختلـفة قامت لديه، ويرى آخرون عدم العمل به؛ إذ لم يكن له هذا الأثر عندهـم، وعند ذلك يرجع فى حكـم المسـألة إلى الرأى أو القـيـاس، فيختلف فى الحكم مع من رأى العمل به.

وفى الإحاطة بجميع الأسباب التى تدعـو بعض الفقهاء إلى العمل بالحديث الضعـيف ولا تدعو آخـرين إلى ذلك ـ طول لا يتـسع له هذا المقام، وتعـيا مـعه مكنتنا، ويرتفع معه الملام.

العمل بالحديث المرسل:

اخـتلف العلمـاء فى بيـان ما يطـلق عليه اسـم «المرسل» من الآثار، فكان لعلماء الحديث فيه اصطلاح، ولعلماء الأصول فيه اصطلاح آخر.

فعلماء الحديث يعرفون المرسـل بأنه قول التابعى : قال رسول الله ﷺ كذا. والتابعون جميعا فى ذلك سواء، وحكى ابـن عبد البر عن بعضهم أنه خاص بقول التابعى الكبـير : كسعـيد بن المسيب وعبـيد الله بن عدى بن الخيـار وقيس بن أبى حازم ممن أدرك جـماعـة من أصحـاب رسول الله ﷺ وجـالسهم، ولا يعـد قول صغارهم قال رسول الله إرسالا.

وعلماء الأصـول يعرفون المرسـل بأنه قول غيـر الصحابى: قـال رسول الله ﷺ. والتابعى وغيره فى ذلك سـواء. جاء فى المرآة : الإرسال ترك الواسطة بين الراوى والمروى عنه، فإذا كان المتروك واحدا سمى الحديث منقطعا، وإن كان أكثر سـمى معـضـلا. وعلى هذا يكون كل المنقطع والمـعضل من أقسـام المرسل عند الأصوليين.

وفى العلم بالمرسل خلاف بين الفقـهاء. فإذا كان به علة قادحـة أخرى غير إرساله كان مـن أقسام الضعيف وفـيه الخلاف المتقـدم، وإذا لم يكن به علة سوى إرساله كان أعلى مرتبة من سابقه، وكان العمل به أقوى حجة، وأكثر اتباعا، فأبو حنيـفة وأحمـد ومالك يرون الأخـذ حينئـذ بمرسل القرون الثـلاثة الأولى (الأول والثانى والثالث)؛ لأن الثقات من التـابعين قد أرسلوا وقُبل ذلك منهم، ولأن فى إغفـال العمل بالمراسـيل تركا لشطر السنة، ولأن المحـذوف من الرواة إذا لم يكن عدلا ثقة كان حـذفه حينئذ تدليسا من الراوى، فيكون بالحـديث علة أخرى قادحة

غيـر إرساله، وهى تدليس الراوى، وعندئـذ لا يكون مما نحن فيه مـن المراسيل.
ولقد قيل : إن رد المراسيل بدعة حدثت بعد القرنين الأول والثانى، أما فيهما فقد كان الناس يعملون بالمراسيل ولا يتوقفـون فى الأخذ بها، كما كان الرواة يرسلون دون نكير عليـهم. قال ابن جـرير الطبرى : لم يزل الناس على العـمل بالمراسيل حتى حدث بعد المائتين القول بردها.

وخالفهم فى ذلك كـثير من العلماء وبخـاصة من المحدثين فيمـا عدا مرسل الصحابى، ذلك لأن من الصحابة من روى عن غـيره من أصحاب رسول الله ﷺ ما لم يسمعه من الرسـول، ويدل على ذلك ما روى عن بعض الصحابة أنه قال : ما كل ما نحدثكموه سمعناه من رسول الله ﷺ، لقد شغلتنا رعية الإبل.

على أن من العلماء من خالف أيضا فى الاحـتجاج بمرسل الصحابى، وذلك أن بعض أصحـاب رسول الله ﷺ روى عن بعض التـابعين، وليـست الرواية عن تابعى كالرواية عن صحابى. ذكر ذلك ابن الأثير ونسب إلى أبى إسحق.

وممن خـالف فى قبـول الأخـذ بالمراسيل أهل الظاهر وكـثـير من المحـدثين والفقـهاء، قال مـسلم فى مقدمـته : إن المرسل فى أصل قولـنا وقول أهل العلم بالأخبار أنـه ليس بحجة. وقال ابن الصـلاح : سقوط الاحتجـاج بالمرسل هو ما استقر عليه آراء حفاظ الحديث ونقاد الأثر. وذكر الشافعى أنه يأخذ بمراسيل سعيد ابن المسيب؛ لأنه تتبعها فوجدها مسنـدة، وقال فى الرسالة : مراسيل كبار التابعين حجة إذا جاءت من وجـه آخر ولو مرسلة، أو اعتضدت بقـول صحابى، أو بقول أكـثـر العلمـاء، أو كـان المرسل لو سـمى لا يـسـمى إلا ثقـة، فـحـينئـذ تكون حجـة،ولكنها لا تنهض إلى رتبة المتـصل، قال : وأما مراسـيل غير التابعـين فلا أعلم أحدا قبلها.

ويرى جمـهور من رد المرسل أنه إذا اعتضـد بحديث ضعـيف، أو بحديث مرسل، أو بقياس، أو بعمل أهل العلم، أو بانتشار ومعرفة به من كثير صار حجة مع ما اعتضد به.

ولقد كان الخلاف فى قـبول المراسيل سببا فى خـلاف كثير بين الفقهـاء فيما ذهبوا إليه من أحكام فى بعض المسائل، فطبق بعـضهم على هذه المسائل ما وصل

إليه منْ مراسيل، فكانت أحكامها لديه على وفقها، ولم يأخذ بها بعضهم الآخر، بل استعمل فيها الرأى والقياس، فكانت أحكامهم فى كثير منها على خلاف ما دلت عليه المراسيل. ومن المستحسن أن نذكر بعض هذه المسائل على سبيل المثال لأن استيعابها متعذر وفى ذكر بعضها سدٌّ للحاجة :

١ ـ اختلف الفقهاء فيما يصل إليه التعزير، فذهب فريق منهم إلى أنه لا يتجاوز فى التعزير عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى، وممن ذهب إلى ذلك الليث بن سعد وإسحاق بن راهويه وبعض الشافعية وأحمد فى رواية عنه.

وذهب أبو حنيفة والشافعى وزيد بن على وغيرهم إلى جواز الزيادة على عشرة أسواط بشرط ألا يبلغ أدنى الحدود، وذهب بعض الزيدية إلى جواز زيادته على عشرة أسواط بشرط ألا يصل إلى الحد المقرر لجنس الجناية التى استوجبت التعزير، ومال الأوزاعى إلى هذا الرأى، وهو رواية عن محمد، وقال أبو يوسف أنه بقدر ما يراه الحاكم رادعا بالغا ما بلغ، وقال مالك وابن أبى ليلى: أكثره خمسة وسبعون سوطا.

وعلى قول أبى حنيفة ومن رأى رأيه لا يبلغ به الحاكم أربعين سوطا للحر؛ لأنها حد العبد فى الشرب والقذف فلا يزاد على تسعة وثلاثين سوطا للحر. وقد أخرج البيهقى فى ذلك عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير عن النبى ﷺ : «من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين» وهو حديث مرسل : لم يسمعه النعمان من الرسول، فأخذ به فريق، ولم يأخذ به فريق آخر لإرساله، فكان الخلاف الذى ذكرناه.

٢ ـ اختلف الفقهاء فى انتفاع المرتهن بالرهن، وفيما يترتب على هلاكه. فذهب فريق منهم إلى أن المرتهن لا يجوز له أن ينتفع بالعين المرهونة لما فى ذلك من شبهة الربا، وذهب آخرون إلى جواز ذلك على أن تكون نفقته عليه، وقال بعضهم : ينتفع بقدر ما ينفق عليه، وبعضهم شرط فى جواز الانتفاع أن يأذنه الراهن.

وكذلك اختلفوا فيمــا يترتب عليه هلاك الرهن عند المرتهن فذهب فريق إلى أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين الذى رهن به، ومن هؤلاء الحنفية، وذهب آخرون إلى أنه يهلك بقيمتــه بالغة ما بلغت، وروى هذا عن على، وذهب آخرون إلى أنه يهلك بالدين فى جميع الأحوال، وهو مروى عن شريح والنخعى، وذهب آخرون إلى أنه أمــانة لا يسقط بهــلاكه شىء إذا هلك بلا تعــد ولا تقصــير، ومن هؤلاء الشافعى وأحمد.

وقد روى فى ذلك أحاديث مرسلة، منها ما روى عن الزهرى عن سعيد بن المسـيب أن رســول الله ﷺ قال : «لا يـغلق الرهن ممن رهنه، له غنمــه، وعليــه غرمـه» ومـا أخــرجـه أبو داود فى مراسيله عن ابن المبارك عن مـصعب بن ثابت قال : ســمعت عطاء يحدث أن رجلا رهن فـرسا فنفق فى يده، فقــال رسول الله ﷺ للمــرتهــن : «ذهب حــقك»، وكــذلك مــا رواه أبو داود فى مـــراسـيله عن الأوزاعى عن عطاء عن النبى ﷺ قال : «الرهن بما فيه». وذكر الطحاوى فى شرح معــانى الآثار عن أبى الزناد قال : أدركت من فقــهائنا ـ الذين يُنْتَــهَى إلى قولهم ـ سعــيد بن المسيب وعروة بن الــزبير والقاسم بن محــمد وأبا بكر بن عبــد الرحمن وخارجة بن زيد، فكانوا يقولون : «الرهن بما فيه إذا كــان هلك وعميت قيمته»، ويرفع ذلك الثقة منهم إلى رسول الله ﷺ فيقولون : «الرهن بما فيه».

وقد أخذ الشافعية بالحديث الأول المروى عن ابن المسيب، فقالوا : لا يغلق الرهن على راهنه، أى لا يستحقــه المرتهن بالدين الذى هو مرهون به؛ لأن العرب تقول : غلق الرهن «مــن باب فرح» إذا استحــقه المرتهن بما فــيه من الدين، ولذا روى «لا يغلق الرهن بما فــيه» ثم فــسر الحــديث ذلك بقوله : للراهن غنــمه. أى منافعــه وزياداته، وعليه غرمه أى نقــصانه وهلاكه ونفقــاته، فإذا هلك هلك على مالكه ولا يغلق، وليس للمرتهن منافعه.

وأخذ الحنفية بحديث عطاء الذى يدل على سقوط الدين بهلاك الرهن، وقد جاء عن عمــر بن الخطاب ما يبين المراد من الحديث إذ قال فى الرجل يرتهن الرهن فيضــيع : إن كان بأقل رد عليه، وإن كــان بأفضل فهو أمــين فى الفضل. وأولوا حديث ابن المســيب بأن المراد منه أن الرهن لا يغلق على صاحــبه بأن يصــير ملكا

للمرتـهن بمجرد رهنه، ويدل على ذلك أنه ورد فى حـادثة شرط فـيها الـوفاء فى وقت معين، وأنه إذا لم يتم الوفاء فيه كان الرهن فى الدين.

وهكذا كان اختـلاف الفقهاء في العمل بـالمراسيل سببا لاخـتلافهم فى هذه المسألة، فالشافعية أخذوا بمرسل سـعيد؛ لأنهم يأخذون بمراسيله لا بمراسيل غيره، والحنفية أولوا مرسل سعيد جمعـا بينه وبين مراسيل غيره، وغيرهم لم يأخذ بكل هذه المراسيل، ولذلك اختلفوا.

٣ ـ كذلك اختلفوا فى صيام التطوع إذا أفسده صاحبه، فقال بعض الفقهاء: يجب عليه القضاء، ومن هؤلاء الحنفية، وهو قول مالك. وقال آخرون: لا يجب عليه القضاء، ومن هؤلاء الشافعية.

وقد اسـتدل الحنفيـة ومن ذهب مذهبهـم بما روى عن عائشة أنهـا قالت : أهـدى لحفصـة طعام وكنا صائمـين، فأفطرنا، ثم دخل رسول الله ﷺ فقلنا له : يا رسـول الله، أهديت لنا هدية واشتـهينـاها فأفطرنا، فـقال ﷺ : «لا عليكمـا، صوما مكانـه يوما آخر»، وهو مرسل، وذهب آخرون إلى عـدم الأخذ به لذلك، فقالوا : لا قضاء بإفساد التطوع.

٤ ـ اختلف الفقـهاء فى تحريم الزواج بسبب الزنا ولواحقه، فـذهب الحنفية إلى أن من زنا بامرأة أو مسها بشهوة حرمت عليه أصولها وفروعها كما يحرم عليها أصوله وفروعه، وهو مذهب أحمد فى رواية عنه، ورأى الحسن وعطاء وطاووس ومجاهد والشعبى والنخعى والثورى وإسحاق.

وخالفهم فى ذلك غيـرهم كالشافعية والمالكيـة فقالوا : لا يحرم على الزانى أن يتزوج بأصـول من زنا بها ولا بفـروعها، وهو رأى سـعيد بن المسـيب ويحيى وعروة والزهرى وأبى ثور وابن المنذر، وقد احتجوا بما رواه الدارقطنى من حديث الزهرى عن عـروة عن عائشـة قالت : سـئل رسول الله ﷺ عن رجل زنا بـامرأة فأراد أن يـتزوجهـا أو ابنتـها فقـال : «لا يحـرم الحرام الحلال إنمـا يحرم مـا كان بنكاح»، ورده الأولون بأنه أثر لا تعـرف صحتـه، وإنما أثر من كلام بعض قـضاة العراق، واحتجوا لرأيهم بما روى مـرسلا من أن رجلا قال : يا رسول الله، زنيت

بامرأة فى الجـاهلية، أفأنكح ابنـتها؟ فقـال : «لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها»، وبما روى عن ابن جريج أن رسول الله ﷺ قـال فى الذى يتزوج المرأة فـيـغمـز ولا يزيد على ذلك : «إنه لا يتـزوج ابنتها». ولم يعمل الآخرون بهذا، لأنهم لا يرون العمل بالمرسل.

٥ ـ اختلف الفقهاء فى إقامـة الحد بأرض العدو على من يرتكب ما يوجبه، فقال مالك والشـافعى وأبو ثور وابن المنذر : يقام الحد عليه؛ لأن الله أمـر بإقامته دون أن يقيد ذلك بزمـان أو مكان، وهـو مـذهب الأوزاعى. وقـال أبـو حنيفة : لا حد ولا قـصاص فى دار الحرب، ولا بعـد رجوع من ارتكب سبـبه، وهو رأى أحمـد، وذلك لما روى عن بسر بـن أرطأة إذ وجد رجلا يـسرق فى الغزو فـجلده تعزيـرا ولم يقطع يده، وقال : نهـانا رسول الله ﷺ عن القطع فى الغـزو، وهذا حديث مـرسل؛ إذ الصحيح أن بسرا لـم يسـمع من الرسول، ولكن الشافعـية لم يعملوا به لإرساله، كـما لم يعمل به مالك مع أنه ممن يرى العـمل بالمرسل لما قيل فى بسر من أنه رجل سوء: ولى اليمن فكان له فيها آثار قبيحة، فانضم بذلك إلى إرساله علة أخـرى منعت مالكا من العمل به، ولكن الآثار تدل على أن أصـحاب رسول الله كـانوا يعـملون بأثر بسر؛ فـقد روى أن عـمر رضى الله عنه كـتب إلى الناس بألا ينفـذ حد على رجل من الغزاة حـتى يقطع الدرب قافـلا؛ لئلا تلحـقه حمية الشيطان، فيلحق بالكفـار، وكذلك روى أن سعد بن أبى وقاص لـم يحد أبا محجن فى القادسية لشربه الخمر يومئذ، واكتفى بتعزيره.

هذا ومما ينبغى ملاحظته أن كثـيرا من الآثار التى أرسلها الرواة لـم يعمل بها من يرى العمل بالمرسـل لـمقال فى أسانيدها رآه علة قادحـة تمنع من العمل بها مع إرسالهـا،على حين رأى آخرون أن ذلك لا يقـدح فيهـا أو لم يصح ذلك لديهم، فعملوا بها، وبذلك نشأ بينهم خـلاف فى أحكام بعض الوقائع. وقد قال ابن حزم فى كـتابه الإحكام : إن الحـنفيـة وهم ممن يرون العـمل بالمراسـيل تركوا العـمل بمراسيل كثيرة، بل ربما كانوا هم والمالكية أترك خلق الله للمرسل إذا خالف مذهب إمامهم. وقد ترك مالك حديث أبى العـالية فى الوضوء من الضحك أثناء الصلاة،

وحديث عروة عن أبيه : «أن النبي ﷺ صلى بالناس جالسا وهم قيام في مرضه الذي مات فيه» وترك الحنفية حديث سعيد بن المسيب «في ألا يباع الحيوان باللحم» إلى آخر ما قال. ولكن برجوعنا إلى أقوالهم نجد أنهم لم يتركوا العمل بهذه المراسيل إلا متأولين لوجود آثار أخرى تخالفها، أو لمخالفتها للأصول العامة، أو لمقال في أسانيدها، على أنه كان من نتيجة تطواف رجال الحديث في بلاد الحجاز والشام والعراق ومصر واليمن وخراسان واجتماعهم بأمثالهم ممن عنوا برواية الحديث وتتبعه والإمعان في الفحص وتتبع سير الرواة وجمع الطرق والأسانيد - أن اجتمع لهم من العلم بالحديث ورجاله وأحوالهم ما لم يجتمع لغيرهم من قبل، وتيسر لهم ما تعذرت معرفته على غيرهم، فخلص لهم من طرق الأحاديث الشيء الكثير، حتى ظهر لبعض الأحاديث طرق عدة قد تبلغ العشرات، وعرفوا أن كثيرا من المراسيل متصلة السند، وكثيرا من الموقوف مرفوع، وكثيرا من الضعيف له طرق أخرى صحيحة، مما لم يظهر لأهل الحديث والفتيا من قبل، فكان من ذلك أن خالف الأواخر الأوائل فيما أفتوا به، معتمدين على ما وصل إليهم من آثار صحيحة، وعلى أنه قد صح عن الأوائل أنهم قالوا : إذا صح الحديث فهو مذهبنا واضربوا بقولنا عرض الحائط .

اختلاف الأحكام بسبب الاختلاف في الفهم

ذكرنا فيما مضى أن الاختلاف في الأحكام المستنبطة من النصوص قد يرجع إلى الاختلاف في ثبوتها أو العلم بها، وقد يرجع إلى الاختلاف في فهمها. وقد بينا فيما مضى ما يتعلق بالاختلاف في ثبوتها والعلم بها، وذكرنا أن ذلك خاص بالسنة التي هي ظنية الورود، وأنه لا يكون في القرآن لتواتره، وعلم الناس به، وحفظهم له .

أما الاختلاف في الفهم فإنه يكون في السنة والقرآن جميعا؛ فإن الناس كثيرا ما يختلفون في فهم الآية أو الحديث؛ لاختلاف أنظارهم، ومدى إحاطة علمهم باللغة العربية وأساليبها، وسعة ثقافتهم، واختلافهم في أعرافهم وعاداتهم. وإذا اختلفوا في فهم الآية أو الحديث اختلفوا فيما يدل عليه كل منهما من حكم.

واختلاف الفقهاء فى الفهم - وإن رجع إلى اختلافهم فيما ذكرنا - إنما يرجع إليه بوجه عام، وعلى وضع غير مباشر. أما أسبابه المباشرة فهى أمور تندرج فى تلك الأسباب العامة، وتتفرع عنها. وفى سردها والتمثيل لها على سبيل الاستقراء والحصر إطالة وإطناب لا يتسع له المقام، ولا يدعو إليه ما نهدف إليه فى دراستنا : من بيان أسباب الخلاف على وجه تتبين به أوضاعه وأصوله وأوزانه؛ ليمكن اتخاذه أساسا للحكم على اختلاف المذاهب الفقهية : أهو اختلاف فى الأساس والأصول التى يمكن اعتبارها مذاهب متعددة قد بنى على أسس سليمة؟ أم اختلاف فى الاستنباط والوزن فقط حتى لا يكون هذا الاعتبار صحيحا، ويجب أن تعتبر مذهبا واحدا يحوى وجهات نظر متعددة؟

والقرآن كما تعلم هو ذلك الكلام المتلو المنزل على محمد من لدن الحكيم العليم، أما السنة فمنها القول المأثور عن الرسول، ومنها الفعل المحكى عنه، وليست دلالة الأفعال على الأحكام فى وضوحها وقوتها كدلالة الأقوال عليها، ولذا كان اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله ﷺ أبعد مدى من اختلافهم فيما يدل عليه قوله، وإن كانت أسباب الخلاف فى دلالة القول أكثر عددا، وأوسع مجالا. ومن المستحسن أن نبدأ ببيان أسباب اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله؛ لعدم اتساع القول فيه.

اختلاف الفقهاء فيما يدل عليه فعله ﷺ :

أفعال الرسول ﷺ منها ما يكون بيانا لقول دل على واجب، أو تنفيذا لحكم أوجبه الله بنص من كتاب أو سنة، وعند ذلك يكون للفعل ما دل عليه القول من حكم، فيكون واجبا إن دل القول على الوجوب، ومستحبا إن دل القول على الاستحباب، لا خلاف على ذلك. ومثاله صلاته ﷺ بعد قوله : «صلوا كما رأيتمونى أصلى»، وحجه بعد قوله : «خذوا عنى مناسككم» وقطعه يد السارق من الكوع بعد نزول قوله تعالى : **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾**.

وقـد يظن لأول النظر أن فـعل الرسـول فى مـثل هذه الحـال لا يكون فى حكمه ولا فى دلالته اختلاف، ولكن الواقع غيـر ذلك، لأن أفعال الصلاة وأفعال الحج متعددة، وقد اخـتلف الفقهاء فى حكم كثير منهـا، فكان منها ما يعده بعض الفقهاء واجبا، ويعده آخرون مندوبا. وكذلك الحال فى أمر كثير من أفعال الحج، وبخاصة إذا لوحظ أن أفعـال الحج يصاحبها أفعال قد يراها بعض الفـقهاء واجبا، ويعده آخرون مـندوبا. وكذلك الحال فى أمر كـثير من أفعال الحـج، وبخاصة إذا لوحظ أن أفعال الحج يصاحـبها أفعال قد يراها بعض الفقهـاء أفعالا عادية جاورت بحكم العـادة والاتفاق أفـعال الحج وليســت منها، وقـد يراها آخرون أفعــالا منه صدرت من الرسول على أنها قربة، فتكون مطلوبة فـيه على وجه ما، وقد يتحقق ذلك فى عـبادة أخرى كـالوضوء مـثلا إذ يصـاحب غسل الوجـه غسل جـزء آخر يجاوره، أوالمسح على الرأس مسح جزء آخر يلاصقه.

وقد يكون مـرد الخلاف فى ذلك إلى آثار وردت فى الأفعـال المختلف على حكمها، فـاستنبط منها فريق من الفقـهاء أحكاما لهذه الأفعال تخـالف ما استنبطه منهـا لها فريق آخـر منهم، وقد يـكون مرد الخلاف إلى مـا للمجـاورة من أثر فى شمول بعض النصوص لها عند بعض الفقهـاء، وعدم شمولها لها عند آخرين لآثار أو قرائن دلت على ذلك.

ففى الوضوء مثلا روى أنه ﷺ كان يغـسل وجهه، والوجه يجاوره مواضع من البدن كان الغسل يتناولها، وقد تعد هذه المواضع من الوجه، وقد لا تعد منه، حسب اخـتلاف الأنظار. فمن رأى أنهـا تعد منه، وأن الرسول قـد عمهـا بالغسل ذهب إلى أن غـسلها واجب؛ لأن الرسـول غسلها، وفـعله مبـين للواجب. ومن رأى أنها لا تعد من الوجـه عرفا، وإنما وصل إليها الغـسل بحكم المجاورة - لم ير غسلها واجبا، وإنما كان اتفاقا صدر من الرسول للمجاورة.

ومثال ذلك أيضا غسل ما تحت الذقن : ذهب إلى وجـوب غسله الشافعية؛ لما ذكرنا، وخـالفهم فى ذلك الحنفيـة؛ لأن غسل الرسول إياه كـان بحكم المجاورة فقط.

ومن ذلك أيضا تحريك الشعر الكثيف من اللحية عند الوضوء. جعله المالكية واجبا، ولم ير ذلك الشافعية، وغسل داخل الفم فى الغسل : أوجبه الحنفية والحنابلة، ولم يوجبه غيرهم، وترتيب أفعال الوضوء : جعله بعض الفقهاء واجبا كما فعل الرسول، وبعضهم لم ير ذلك،ورأى أن ترتيبه كان اتفاقا، والجهر بتكبيرة الافتتاح فى الصلاة : أوجبه بعض الفقهاء لأن رسول الله ﷺ قد سُمع يكبر فى افتتاحه الصلاة، ولم ير ذلك بعض الفقهاء لأن ذلك كان من الرسول اتفاقا، واكتفى فيها بتحريك اللسان وإن لم يسمع صوت المصلى بها، وهذا رأى المالكية.

وكذلك الحال فى قراءة الفاتحة فى الصلاة : أوجبها الشافعية ومن رأى رأيهم، وخالف فى ذلك الحنفية، فقالوا : الواجب آية من القرآن، وقراءة الفاتحة سنة، وهكذا فى كثير من الأفعال فى الصلاة.

ومثل هذا الخلاف حصل فى أفعال الحج، فقد روى أنه ﷺ نزل بالأبطح[1] بعد أن نفر من منى إلى مكة، وهذا ما يسميه الفقهاء بالتحصيب، فاختلف أصحابه فى ذلك، فرأى ابن عباس وعائشة وآخرون أن ذلك كان اتفاقا وليس من أفعال الحج، ورأى عمر وأبو هريرة وآخرون أنه لم يكن اتفاقا وأنه من أعمال الحج ندب إليه الرسول بفعله. ومن هذا اختلف الفقهاء، فذهب فريق إلى أنه سنة، وذهب آخرون إلى أنه عمل عادى ليس بسنة، فقد روى أنس أن النبى ﷺ صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم رقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف. رواه البخارى، ومثل ذلك عن ابن عمر، وكان ابن عمر لذلك يفعله، فيصلى هذه الفرائض بالمحصب، ثم يهجع هجعة، ثم يدخل مكة، رواه البخارى وأحمد. وعن الزهرى عن سالم أن أبا بكر وعمر وابن عمر كانوا ينزلون الأبطح. قال الزهرى : وأخبرنى عروة عن عائشة أنها لم تكن تفعل ذلك، وقالت: إنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان منزلا أسمح لخروجه. رواه مسلم. وعن ابن عباس : التحصيب ليس بشىء إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ، أى اتفاقا لأمر لا يتعلق بمناسك الحج. متفق عليه.

(١) الأبطح أو المحصب واد عند كداء بالقرب من مكة.

وهكذا تصدر بعض أفعال من الرسول صلوات الله عليه، فيراها من أصحابه من يراها قربة صدرت منه على هذا الوضع، ومنهم من يراها قد صدرت منه على سبيل الاتفاق، فيكون من نتيجة ذلك الاختلاف فى الحكم. وقد كان أصحابه يفضلون أن يأتسوا به فى أفعاله على أى وضع صدرت، ولذا لم يكونوا فى حاجة إلى السؤال فى ذلك.

ومن ذلك الرمل فى الطواف (وهو كالخبب وهو الإسراع فى المشى مع تقارب الخطا)، وقد فعله الرسول ﷺ وهو يطوف بالكعبة، فذهب بعضهم إلى أنه سنة، وذهب آخرون منهم ابن عباس إلى أنه ليس بسنة، بل كان لعارض عرض، وهو قول المشركين عن المسلمين : حطمتهم حمى يثرب، فأراد الرسول بهذا الفعل إظهار النشاط والقوة ردا لهذه المقالة.

وكذلك طواف القدوم فعله الرسول فاختلف فيه، فذهب فريق إلى أنه فرض، وممن ذهب إلى ذلك مالك وأبو ثور وبعض الشافعية وبعض الزيدية لقوله تعالى : ﴿**وليطوفوا بالبيت العتيق**﴾. وقوله ﷺ : «خذوا عنى مناسككم»، ورد آخرون هذا الاستدلال بأن الآية نزلت فى طواف الزيارة، لا فى طواف القدوم، ولذلك أجمع الناس على أنه فرض، ولو صح الاستدلال بذلك الحديث على وجوبه لدل على وجوب كل فعل فى الحج، وليس كذلك، ولذا رأوا أنه سنة، ومن هؤلاء الحنفية وبعض الشافعية.

وهكذا نرى مثل هذا الخلاف فى أفعال الصلاة والحج لاختلافهم فيما بيناه.

وأما إذا لم يكن فعله ﷺ بيانا لنص من كتاب أو سنة فقد اختلف فى دلالته، فذهب فريق إلى أنه يدل على الندب والاستحسان، وذهب آخرون إلى أنه يدل على الوجوب، وآخرون على الإباحة، وآخرون إلى أنه لا دلالة له على شىء من ذلك، ويجب أن يرجع إلى ما يحيط بالفعل أو يصاحبه من القرائن التى تدل على حكمه، ومن هذا حصل اختلاف الفقهاء فى كثير من أفعاله التى رويت لنا، وبخاصة ما كان منها من الأمور العادية كطريقته فى الأكل والمشى والنوم وهيئاته فى لباسه وحديثه، فمنهم من جعلها أفعالا مباحة : للإنسان فعلها وتركها، ومنهم من جعلها سنة.

ومن ذلك أيضا لبسه الخاتم، ثم تركه التختم، فلم يكن لبسه الخاتم مطلوبا، ثم نسخ بتركه التختم، ولكن كان فعله فى الحالتين فعلا عاديا مباحا، فمن شاء تختم، ومن شاء ترك، وإن كان أصحابه قد اقتدوا به فى الحالين؛ إذ إن ذلك لم يكن إلا لفرط حبهم له، وحرصهم على موافقته.

اختلاف الفهم فى النصوص القولية وما ترتب عليه من خلاف فى الأحكام :

كذلك كان من الأسباب التى أدت إلى اختلاف الفقهاء على العموم فى الأحكام الشرعية أن كثيرا منها قد استمد من القرآن أو من السنة على ما بينا، وأن ما جاء من النصوص منها دالا عليها لم يكن على وضع واحد فى دلالته، بل اختلفت دلالته عليها، فكان منها ما هو قطعى فى دلالته، فلم يكن بين الفقهاء خلاف فيما دل عليه من أحكام، وكان منها ما هو ظنى فى دلالته عليها، فاجتهد الفقهاء فى تعرف ما يدل عليه، واستعانوا فى ذلك بما يعرفونه من قواعد اللغة العربية وأساليبها، واختلاف تلك الأساليب دلالة واستعمالا بحسب ما تعرفه العرب عند التخاطب، وبما يعرفونه من دلالة المفردات على معانيها، واستعمالها فى كثير منها على سبيل الاشتراك أو على سبيل الحقيقة أو المجاز من غير اشتراك، وهكذا مما يرجع إلى تفهم اللغة ومعرفة ما يريده المتكلم من كلامه.

غير أن معرفتهم باللغة، ودراستهم لها، واستعانتهم بأهل النظر والبصر بها ـ قد انتهت بهم إلى نتائج مختلفة، ومبادئ متعارضة؛ مثل اختلافهم فيما وضع له المشترك من المعانى، واختلافهم فى عموم دلالة الألفاظ وخصوصها، واختلافهم فى دلالة العام على أفراده : أظنية هى أم قطعية، واختلافهم فى دلالة اللفظ على معناه الحقيقى ومعناه المجازى فى آن واحد، واختلافهم فى بقاء المطلق على إطلاقه إذا ورد مقيدا فى نص آخر، واختلافهم فيما يدل عليه الكلام اقتضاء أو التزاما ونحو ذلك مما هو مبين مفصل فى أصول الفقه : فيما بحث فيه من بحوث لغوية وبحوث تشريعية.

وقد تبع ذلك بحكم الطبيعة وبحكم اختلاف الفقهاء نظرا ووزنا ـ اختلافهم فيما تدل عليه تلك النصوص الظنية فى دلالتها سواء أكانت قطعية الورود كالقرآن، أم ظنية كأكثر الآثار النبوية.

وليس من اليسير فى هذا الموضـوع أن نستقرئ جميع ما اختلف فـيه الفقهاء من تلك المبـادئ والأصول التى أدت بهم إلى الخلاف فى الأحكام، فـذلك ما لا يستطاع لفرد أن يـقوم به، ثم لا يتسع له وقتنا إن أردناه، ولا تتـحمله دراستنا إن حـاولناه، وإنما نكتفى بذكـر بعض المثل شـرحا لما أجـملنا، وتوضيـحا لما ذكـرنا، مبتدئين بما يرجع إلى دلالة الألفاظ المفـردة من ذلك، ثم نتبعه بما يرجع إلى دلالة الأساليب المركبة.

ما يرجع إلى دلالة الألفاظ المفردة :

لاختلاف الأحكام الناشئ عن اختلاف الفقهاء فيما تدل عليه الألفاظ المفردة - أسباب كثيرة نكتـفى منها بذكر ما نشأ عن استعمال المشـترك. والخلاف فيما يدل عليه كل من الطلب والنهى، واسـتعمال المفـرد فى حقيقتـه ومجازه، واستـعمال اللفظ المطلق والمقيد، وتخصيص العام.

المشترك :

استـعمل القرآن وكـذلك السنة ألفاظا مـشتركـة كثيـرة. فكان ذلك سببـا فى اختلاف الفقهاء فـيما أراده الشارع منها وكان خلافهم هذا سببا فى اخـتلافهم فيما تدل عليه النصوص التى تضمنتها من أحكام.

ومن أمـثلة ذلك قوله تعـالى : **﴿والمطلقات يتربصـن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾** القروء جـمع قَرْء بالفتح كـفلوس جمع فَلْس. وأما القُـرء بالضم فجمـعه أقراء كـقُفل وأقـفال، ويطلق - سواء أكـان بالفتح أو بالضم - على الـطهر وعلى الحيض، لا خلاف فى ذلك بين أئـمة اللغة والفقهـاء، فهو لفظ مشتـرك بينهما. وقد استـعمل فى كل منهما عـلى الحقيقة، وورد ذلك فى الآثـار والأشعار. ومن الآثار قوله ﷺ لفاطمة بنت أبى حبـيش : «فانظرى، فإذا أتاك قرؤك فلا تصلى، وإذا مر قرؤك فتطهرى وصلى» وقد اختلف الفقهاء فى بيان المراد بالقرء فى الآية.

فذهب مالك والشـافعى وداود الظاهرى وأبو ثور إلى أنه الطهر، وذلك عن أحمد، وهو قـول عائشة وفقهاء المدينة الـسبعة وقتادة والزهرى وأبان بن عـثمان، وروى عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه الحيض وهو رواية عن أحمد وقول الخلفاء الراشدين وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وأبي موسى الأشعرى وكثير من الصحابة وجمهور من التابعين ومذهب العترة والحسن البصرى والأوزاعى والثورى والحسن بن صالح

استدل الأولون بأن الله تعالى يقول في سورة الطلاق : ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ ولا خلاف بين الفقهاء في أن الرسول أمر بأن يكون الطلاق وقت الطهر، فوجب أن يكون المعتبر في العدة، فقد قال الله تعالى في كتابه الحكيم : ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ أي لوقت تعتد به فيكون ذلك الوقت هو الوقت الذى أمر الرسول أن يكون الطلاق فيه وهو الطهر، ثم قال : ﴿**وأحصوا العدة**﴾ يريد ما تعتد به المطلقة وهو الطهر. وقد قال رسول الله لعمر حين أخبره أن ابنه عبد الله طلق امرأته وهي حائض : «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء». أخرجه مسلم وهو يدل على أن زمن الطهر هو الذى يسمى عدة وهو الذى تطلق فيه النساء؛ إذ لا خلاف في أن الرجل إذا طلق زوجته في الحيض لم تعتد بذلك الحيض، فإذا طلق الرجل في طهر لم يطأ فيه اعتدت بما بقي منه ولو لحظة، ثم استقبلت طهرا ثانيا بعد حيض ثم ثالثا بعد حيضة ثالثة، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة حلت للأزواج وخرجت من العدة. وذهب الزهرى إلى أن الزوجة إذا طلقت في طهر اعتدت بثلاثة أطهار أخرى، قال أبو عمرو : لا أعلم أحدا قال بذلك إلا الزهرى.

واحتج الآخرون بقول الرسول للمستحاضة : «دعي الصلاة أيام أقرائك» وبقوله السابق لفاطمة، وأن استعماله ﷺ للقرء في الحيض يدل على أن عرف الشريعة تخصيصه بالحيض دون الطهر، ويؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر**﴾ فجعل الميئوس منه الذى يستعاض عنه بالأشهر هو الحيض، وجعل بدل كل حيضة شهرا، وروى عن عمر أنه قال : عدة الأمة حيضتان نصف عدة الحرة، ولو قدرت أن أجعلها حيضة ونصفا لفعلت. وذكروا أيضا أن العدة إنما شرعت لتعرف براءة الرحم، وإنما يكون ذلك بالحيض لا بالطهر.

ذلك مما رجح به كل فريق رأيه، ولم يكن الخلاف بينهم إلا بسبب استعمال اللفظ المشترك، فكان من ذلك اختلافهم فى الحكم. ولفظ المطلقات فى الآية عام أريد به الخصوص فى المدخول بهن من الحوائل؛ لخروج المطلقات قبل الدخول بقوله تعالى : ﴿**فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾ ولخروج الحامل بقوله تعالى : ﴿**وأولات الأحمال أجهلن أن يضعن حملهن**﴾.

ومن ذلك أيضا اختلافهم فيما يدل عليه قوله تعالى : ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم* إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**﴾.

ذهب قوم إلى أن «أو» فى الآية للتخيير كالتى فى قولك : «أرسل زيدا أو عمرا» فقالوا : إن ولى الأمر مخير فى هذه العقوبات فله أن يعاقب المحارب بأيها شاء. ومن هؤلاء : الحسن البصرى وعطاء وأبو ثور ومالك وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك والنخعى، وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنه، فكلهم قال : الإمام مخير فى الحكم على المحاربين يحكم عليهم بأى حكم من الأحكام التى أوجبها الله تعالى، من القتل والصلب والقطع والنفى، وذلك على حسب ما يرى وتدعو إليه المصلحة وظروف الحال.

وذهب آخرون إلى أنها للتفصيل، فعلى الإمام أن يقيم الحد على المحارب بقدر فعله، فمن أخاف السبيل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله ثم صلب، ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل، ومن أخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفى. وإلى هذا ذهب أبو مجلز التابعى «هو لاحق بن حميد»، وهو قول حجاج بن أرطأة النخعى الكوفى المتوفى سنة ١٤٥، ورواية عن ابن عباس أيضا، وإليه ذهب عطاء الخراسانى وأبو حنيفة غير أنه رأى تخيير الإمام فيمن أخذ المال وقتل، فإن شاء قطع يده ورجله وقتله وصلبه، وإن شاء لم يقطع وقتله وصلبه، ويرى أبو يوسف أن القتل يأتى على كل شىء. وقال

الشافعي: إذا أخذ المحارب المال قطعت يده اليمنى وحسمت ثم قطعت يده اليسرى وحسمت، وخلى، لأن هذه الجناية زادت عن السرقة بالحرابة، وإذا قتل قتل، وإذا أخذ المال وقتل قُتل وصلب.

ويرى هذا الفريق الأخير أن استعمال «أو» في هذه الآية كاستعمالها في قولهم : اجتمع القوم فقالوا : حاربوا أو صالحوا، أى قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا. ومنه قوله تعالى : **﴿وقالوا كونوا هودا أو نصارى تهتدوا﴾** إذ ليس فرقة من الفرق تخير غيرها بين اليهودية والنصرانية، وإنما المعنى قال اليهود كونوا هودا، وقال النصارى كونوا نصارى. ويقولون إنه لا يحل قتل امرئ بسبب أخذه المال لما روى عن عائشة رضى الله عنها : «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير نفس» غير أن ظاهر الآية لا يتسق مع ما ذهب إليه هؤلاء، فإن جعل «أو» للتفصيل كما ذكروا يقضى بأن تكون : عقوبة من العقوبات التى ذكرتها الآية خاصة بحالة مخصوصة من أحوال المحاربة وقطع الطريق، وذلك ما يقضى بألا يجمع بين عقوبتين منها، ولكنهم قد ذهبوا إلى الجمع بينها فى بعض الأحوال على ما ذكرنا، ولا تدل الآية على ذلك، وما ذكروه لدفع هذا الإيراد من أن الآية إنما جاءت لبيان أنواع الجزاء لكى يأخذ الإمام منها ما يناسب الجناية لا للتخيير بينها ـ لا يدل عليه ظاهر الآية، ولذا استندوا فى مخالفة هذا الظاهر إلى آثار أخرى تدل على هذا التوزيع وجواز الجمع بينها، وقالوا : إن من الحكمة أن يتفاوت الجزاء بحسب تفاوت الجناية، وذكروا أن جبريل عليه السلام نزل بذلك التقسيم فى أصحاب أبى بردة، فقد روى عن ابن عباس أنه قال : وادع رسول الله ﷺ أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمى، فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبى بردة الطريق، فنزل جبريل عليه السلام بالحَدِّ، وأن من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ قتل، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن جاء مسلما هدم الإسلام ما كان منه فى الشرك. وزيد فى رواية : «ومن أخاف الطريق ولم يأخذ المال نفى». ولكن يبعد هذا أن الآية إنما نزلت فى المسلمين بدليل عجزها، وهو ما دل على استثناء من تاب منهم، والأثر المروى إنما جاء فى مشركين هم أصحاب أبى بردة.

ومما اختلفوا فيه أيضا من هذه الآية بسبب الاشتراك قوله تعالى : **﴿أو ينفوا من الأرض﴾**. ذهب الحجازيون فى تفسيره إلى أن المعنى : أو ينفوا من موضع إلى موضع آخر، فإذا وقعت الجريمة فى مكان نفوا إلى مكان آخر. فالمراد بالأرض حيث كانوا يقيمون، وأل فى الأرض للعهد الذهنى.

وذهب العراقيون فى تفسيره إلى أن المراد بذلك أن يسجنوا ويحبسوا، إذ فى ذلك وقاية من شرهم، والعرب تستعمل النفى فى السجن، وورد ذلك كثيرا فى كلامهم، وليس المعنى أن ينقلوا من مكانهم إلى مكان آخر، إذ ليس فى ذلك وقاية من شرهم، فقد يرتكبون الجريمة حيث ينقلون، ثم إذا وقعت الجريمة فى غير بلدهم فهل يكتفى عندئذ بنقلهم إلى بلدهم، وفى ذلك منفعتهم لا عقوبتهم؟

ومن ذلك أيضا قوله تعالى : **﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾**. فإن الفاء قد تأتى لإفادة التعقيب الزمنى فى مثل قولك : جاء زيد فخرج عمرو، إذ إنها فى هذه الجملة تدل على أن خروج عمرو كان عقب مجىء زيد. وقد تأتى لتفصيل مجمل سابق فتكون حينئذ للتعقيب فى الذكر فقط كما فى قوله تعالى : **﴿ونادى نوح ربه فقال ربِّ إن ابنى من أهلى﴾**. وقوله تعالى : **﴿فقد سألوا موسى أكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهرة﴾**. ومنه قولك : توضأ فغسل يديه ووجهه.. إلخ. فهل هى فى قوله تعالى : **﴿فإن فاءوا﴾** لإفادة التعقيب الزمنى، أى إن فاءوا بعد الأشهر الأربعة. أم هى لتفصيل ما قبلها، فقد جعل الشارع للمُولى مدة تربص وانتظار ليتروى وينظر فى الأمر وينتهى فيها إلى رأى، فإما رجع عن رأيه وإما أصر عليه مفضلا مفارقة زوجه، ففصل بقوله : فإن فاءوا، أى فيهن فإن الله غفور رحيم؛ لما صدر منهم، وإن عزموا الطلاق فمضت المدة بلا فىء فيها فإن الله سميع عليم.

ذهب الحنفية إلى المعنى الثانى فأوجبوا أن يكون الفىء فى المدة فإن مضت بلا فىء طلقت زوجة المولى طلقة بائنة بمجرد مضى المدة وهو مذهب عثمان وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت وعطاء والحسن وابن سيرين.

وذهب الشافعية إلى المعنى الأول فرأوا أن الفيء يكون بعد المدة بدليل اقتران الفعل بالفاء كما يكون كذلك فى أثنائها بطريق الدلالة والفحوى. ولا يقع الطلاق عندهم بمضى المدة من غير فيء.

ويقول الحنفية إن الآية محتملة للمعنيين، ولكن يرجح أحدهما قراءة ابن مسعود : فإن فاءوا فيهن. وهى وإن كانت قراءة شاذة إلا أن عدم تواترها إنما أخرجها فقط عن أن تكون قراءة، ولكن لم يخرجها عن أن تكون خبرا عن الرسول؛ لأن القراءة مأخوذة عنه ﷺ فإن تواترت كانت قرآنا وإن لم تتواتر ارتفع عنها أنها قرآن وبقى أنها خبر فيجب العمل بها.

والشافعية لا يرون العمل بالقراءة الشاذة لأنها رويت على أنها قرآن، وإذا لم تكن متواترة لم تكن قرآنا، وسقطت حجيتها.

أما خلافهم فى وقوع الطلاق بمضى المدة من غير فيء على ما ذهب إليه الحنفية، وفى وجوب إيقاعه من الزوج أو من القاضى عند إبائه على ما ذهب إليه الشافعية إن لم يفئ - فيرجع إلى آثار وردت بكل من المذهبين، وقد رجح كل فريق ما أخذ من الآثار على ما أخذ به الآخرون.

وجملة القول فى ذلك أن فريقا من العلماء ذهب إلى وقوع الطلاق بمضى المدة من غير فيء وهؤلاء طائفتان : طائفة ترى أن الطلاق الواقع بائن ومنهم الحنفية ومن ذكرنا قبل، وطائفة ترى أنه رجعى ومنهم سعيد بن المسيب وأبو بكر ابن عبد الرحمن وابن الحارث وربيعة ومكحول والزهرى والأوزاعى وابن شهاب وابن هشام. وفريق آخر ذهب إلى أنه لا يقع بمضى المدة من غير فيء، ومن هؤلاء من ذهب إلى أنه لا يقع حينئذ إلا بتطليق الزوج أو القاضى إذا ما أبى الزوج أن يفئ وأن يطلق، ومن هؤلاء الشافعية والمالكية والحنابلة، وروى عن أحمد أن القاضى لا يطلق إذا أبى الطلاق ولكن يجبره عليه بالحبس والتضييق عليه حتى يطلق «راجع نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢١٧ وفتح القدير جـ ٣ ص ١٨٣ والمغنى جـ ٨ ص ٥٤٢». ومما يلحق بذلك أن يكون للفظ معنيان متعارفان أحدهما لغوى والآخر شرعى استعمله الشارع فيه، فيحمله بعض الفقهاء على معناه الشرعى،

ويحمله بعضهم على معناه اللغوى فيترتب على ذلك الخلاف فى الحكم المستفاد من النص الذى جاء فيه استعمال هذا اللفظ.

ومن هذا ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالىٰ عنه قال : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين. رواه الجماعة. فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن فرض فى الحديث بمعنى أوجب وكتب وألزم، فقال إن الحديث يدل على أن زكاة الفطر فريضة، وبهذا حملوا فرض على معناه الشرعى كما فى حديث أنس رضى الله عنه : «فرضت الصلاة ليلة الإسراء» وكما فى قول عائشة رضى الله عنها : «فرضت الصلاة ركعتين، ثم هاجر رسول الله ﷺ ففرضت أربعا وتركت فى السفر ركعتين».

وممن ذهب هذا المذهب فى صدقة الفطر الشافعية والمالكية والحنابلة. أما الحنفية فقد ذهبوا أيضا إلى هذا الرأى فى فَرَضَ، ولكنهم لم يذهبوا إلى أن صدقة الفطر مفروضة، بل ذهبوا إلى أنها واجبة، وذلك لأن الفرض عندهم لا يثبت إلا بالدليل القطعى فى ورزوده ودلالته، وهذا الخبر أحادى، فخلافهم كان لمعنى فى قوة الحديث. وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن فرض فى الحديث مستعمل فى معناه اللغوى وهو قدَّر، وأن صدقة الفطر سنة واجبة، ومن هؤلاء بعض أهل الظاهر، وهو أيضا رواية عن أشهب من المالكية وقول لابن اللبان من الشافعية وقد رجح ابن دقيق العيد الرأى الأول؛ لأن الشارع إذا استعمل لفظا فى معنى متعارف خاص كان مراده، إذا ما استعمل ذلك اللفظ، هو هذا المعنى إلا إذا صرفه عن ذلك صارف.

ومن هذا النوع لفظ النكاح فى قوله تعالى : **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾**. قال قوم : إن المراد به الوطء وهو المعنى اللغوى، فقالوا أن موطوءة الأب حرام على ابنه بنص الكتاب، وأيدوا رأيهم بقوله تعالى فيما بعد: **﴿إنه كان فاحشة﴾**، فإن هذا الوصف إنما يناسب الفعل لا العقد.

وقال آخرون : إن المراد به العقد، والآية لذلك لا تدل على حرمة من زنى بها الأب على ابنه، فهى حلال، له أن يتزوجها.

ومن الأولين الحنفية والثورى والأوزاعى وأحمد، ومن الآخرين المالكية والشافعية،وهو رأى سعيد بن المسيب وأبى ثور ومذهب ابن عباس. واحتجوا بما روى عن رسول الله ﷺ من قوله: «الحرام لا يحرم الحلال».

موجب الطلب والنهى :

قل أن تخلو آية من آيات الأحكام أو حديث من أحاديثها من صيغة تدل على طلب موجه إلى المكلف بفعل، أو على نهى عن فعل. وحكم الشارع فى الحال الأول تارة يكون الوجوب، وتارة يكون الندب ، وآونة يكون الإباحة. وحكم الشارع فى الحال الثانية تارة يكون الحرمة، وتارة يكون الكراهة. وذلك على حسب ما تدل عليه صيغة الطلب أو صيغة النهى سواء أكانت إنشائية أم كانت خبرية.

الطلب :

وقد استعمل الشارع فى الطلب صيغا عدة استعملها العرب فيه، منها صيغة الأمر كأقيموا الصلاة، والفعل المضارع المقرون بلام الأمر مثل : ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾، والجملة الخبرية مثل: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾.

وقد اختلف الفقهاء فى موجب هذه الصيغ وما ماثلها، فذهب فريق إلى أنها تدل على الإيجاب، وذهب آخرون إلى أنها تدل على الندب ولا تدل على الإيجاب إلا بقرينة. وذهبت طائفة إلى أنها للإرشاد ولا تكون لغيره إلا بقرينة. وطائفة أخرى إلى أنها مشترك لفظى بين هذه المعاني،ويتوقف فهم المراد منها على القرائن. إلى غير ذلك من أقوال. وكان هذا الخلاف سببا فى اختلافهم فى كثير من أوامر القرآن والسنة. فمنهم من فهم الوجوب فذهب إلى أن المطلوب فرض، ومنهم من فهم الندب فذهب إلى أنه مندوب، ومنهم من فهم الإباحة والإرشاد فذهب إلى ذلك. وكان هذا الخلاف عندما تتجرد الصيغة من القرائن التى تعين المراد، ومن آثار ذلك ما يأتى :

١ ـ خلافهم فيما تضمنته آية المداينة من أوامر وهي قوله تعالى : **﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ..﴾** الآية، فقد تضمنت الأمر بكتابة الدين. والأمر بالإشهاد عند البيع ـ **﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾** ـ والأمر بالاستشهاد على وضع خاص ـ **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** ـ فذهب الجمهور إلى أن الأمر بكتابة الدين للإرشاد فقط. وذهبت طائفة إلى أنه للوجوب. واختاره الطبرى وابن جريج وقالا : من أدان فليكتب، ومن باع فليشهد.

وكذلك اختلفوا فيما يدل عليه قوله تعالى : واستشهدوا. فقيل الوجوب ولا تكون الشهادة إلا من رجلين، أو رجل وامرأتين، وقيل الندب، وهو الصحيح.

وكذلك اختلفوا فى الأمر بالإشهاد على البيع، فذهب أبو موسى الأشعرى وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن عبد الله ومجاهد وداود بن على إلى أنه للوجوب، وقد روى عن عطاء أنه قال : أشهد إذا بعت وإذا اشتريت بدرهم أو بنصف درهم أو أقل من ذلك، وهو مذهب الطبرى، وقال : لا يحل لمسلم إذا باع أو اشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالفا لأمر الله تعالى، وكذلك إذا كان الثمن إلى أجل فعليه أن يكتب وأن يشهد على الوضع الذى بينته الآية.

وذهب الشعبى والحسن البصرى إلى أنه للندب والإرشاد، وهو مذهب مالك والشافعية وأبى حنيفة، ورأى الكافة، وهو الصحيح؛ فقد ورد كثير من الآثار بأن النبى ﷺ باع واشترى بدون إشهاد «راجع تفسير القرطبى جـ٣ ص ٤٠٤».

٢ ـ خلافهم فيما دل عليه حديث أنس بن مالك، فقد روى عنه أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف آثار صفرة، فقال : ما هذا؟ فقال : يا رسول الله، إنى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة. فذهب أهل الظاهر إلى أن ذلك للوجوب، فأوجبوا لذلك الوليمة على كل من تزوج. وقد روى أن رسول الله ﷺ حين تزوج صفية أم المؤمنين

جعل وليمتها التمر والأقط[1] والسمن. رواه أنس. ومن طريق البخارى أنه ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير، وخالفهم فى ذلك جمهور الفقهاء وقالوا إن الأمر للندب والاستحباب لا للوجوب، وعلى ذلك تستحب الوليمة ولا تجب «راجع المحلى جـ ٩ ص ٤٥٠».

٣ ـ خلافهم فيما يدل عليه قوله ﷺ فيما رواه ابن عباس : الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها.

ذهب الحنفية إلى أن قوله ﷺ : والبكر تستأذن فى نفسها ـ جملة طلبية فى صورة جملة خبرية، وهى تدل على وجوب استئذان البكر البالغ فى تزويجها؛ لأنه لا إرادة معتبرة لبكر لم تبلغ. فإذا زوج بكرا بالغا أبوها بغير إذنها كان الزواج موقوفا على إذنها.

وذهب الشافعى ومن رأى رأيه إلى أنها تدل على الندب والاستحسان، فلو زوجها أبوها بدون استشارتها لزمها ذلك. وهذه رواية عن مالك وأحمد. ودعم الشافعية رأيهم بأنه ﷺ فرق فى الحكم بين الثيب والبكر، فكانتا مختلفتين فيه، ولو تساوتا ما فرق بينهما، وقد جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، فلها وحدها أمر زواجها عند اختلافها مع وليها، لأنها أحق منه فى ذلك، ويجب أن يكون حكم البكر على خلاف ذلك، وليس يكون ذلك على خلافه إذا كان زواج البكر البالغ متوقفا على رضاها، إذ تكون حينئذ أحق منه بنفسها، كذلك لا يملك الولى عليها أن يزوجها من غير إذنها. لذلك وجب أن يكون الأمر باستئذانها أمرا على سبيل الاستحسان، وأنه إذا زوجها من غير رضاها لزمها ذلك.

ويرجح الحنفية رأيهم بما رواه ابن عباس أيضا من أن النبى ﷺ جاءته، جارية بكر، فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ. رواه أحمد وابن ماجة، فكان ذلك دليلا على وجوب استئذانها، ولو لم يكن واجبا للزمها ذلك ولم يخيرها الرسول.

والأمثلة من هذا النوع كثيرة تملأ بطون الكتب الفقهية.

---

(١) الأقط بفتح الهمزة وكسر القاف وبفتح الهمزة وكسرها مع سكون القاف طعام يتخذ من اللبن المخيض فيطبخ ثم يترك حتى يمصل أى يترك ماءه ويبقى اللبن متجمدا والمخيض ما أخذت منه زبدته.

النهى :

وكما اختلفوا فى دلالة الأمر اختلفوا فى دلالة النهى : أيدل على الترك على سبيل الجزم والقطع وموجبه حينئذ التحريم ولا يدل على الكراهة إلا بقرينة، وذلك رأى الجمهور، أم على سبيل الاستحسان وموجبه حينئذ الكراهة ولا يدل على التحريم إلا بقرينة، أم يدل على مطلق المنع واستفادة الحرمة والكراهة إنما ترجع إلى القرائن؟. فبينا يرى بعض الفقهاء فى نهى ورد عن الشارع أن المراد به المنع على سبيل الجزم وأن فعل المنهى عنه حرام أو لا يصح ولا يجزئ - يرى آخرون أن المراد به المنع على سبيل الاستحسان، وأن فعل المنهى عنه مكروه وهو صحيح مجزئ ، وذلك لاختلافهم فى دلالة ما يصاحبه من القرائن، كما اختلف أصحاب رسول الله ﷺ أنفسهم فى فهم المراد من نهيه ﷺ حين نهاهم عن صلاة العصر فى غير ديار بنى قريظة؛ لاختلافهم كذلك فى دلالة ما صاحبه من ظروف. وبيان ذلك أنه لما انتهى ﷺ من الأحزاب، وقد ظهر له من بنى قريظة ما ظهر من ممالأتهم للأحزاب، ونقضهم عهد رسول الله معهم وإرادتهم الانقضاض على المسلمين لولا ما كان من سعى نعيم بن مسعود الأشجعى فى إفساد ما بينهم وبين الأحزاب وتخويفهم منهم - رأى أن يطهر المدينة منهم، فأمر أصحابه بالتوجه إليهم، وقال لهم : لا يصلين أحدكم العصر إلا فى بنى قريظة. ثم توجه هو وأصحابه إليهم مسارعين وكانت عدتهم ثلاثة آلاف رجل. وقد أدرك جماعة منهم العصر فى الطريق فصلوها به قبل وصولهم إلى بنى قريظة، لأنهم فهموا من نهى النبى ﷺ أنه استحسان قصد به إلى المسارعة فى الذهاب. ولم يصلها آخرون إلا فى بنى قريظة بعد مضى وقتها، لأنهم فهموا هذا النهى على حقيقته، وأنهم نهوا عن صلاة العصر خارج ديارهم على سبيل الجزم، وعلم الرسول بما فعلوا جميعا فلم يلم فريقا منهم، فكان ذلك إقرارا لاجتهاد كل فريق كما اجتهد.

ومن أمثلة اختلاف الفقهاء التى ترجع إلى ذلك ما يأتى :

١ - خلافهم فيما يدل عليه ما رواه عبد الله بن عمر قال : رأى رسول الله ﷺ علىّ ثوبين معصفرين[1] فقال : «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها» رواه مسلم وأحمد والنسائى فقد اختلف الفقهاء فى موجب هذا النهى.

---

(١) مصبوغين بالعصفر، وهو نبات يميل لونه إلى الحمرة.

فذهب فريق إلى أنه كان على سبيل الجزم وأن لبسها يومئذ كان حراما، وإلى هذا ذهب العترة، فقالوا : إن لبس الثياب المعصفرة حرام. وذهب آخرون إلى أنه أمر بترك لبسها استحسانا احتفاظا بتقاليد العرب وبعدا وكراهية لعادات أهل الكفر وتقاليدهم إمعانا فى البعد عنهم وفى الإنكار عليهم. ورأى لذلك أن لبسهما مكروه فقط.

ورأى قوم أنه حكم خاص أمر به ابن عمر لظرف خاص لا يعم، وأن لبسها مباح، وهو رأى بعيد، وإن كانوا يؤيدون رأيهم بما يروى من أن الرسول كان يصبغ ثيابه بالصفرة والزعفران ـ وذلك لأن هذه الرواية إنما تدل على نسخ الحكم السابق، وأن الإباحة إنما كانت نتيجة هذا النسخ لا أن الحكم المستفاد من النهى كان خاصا بابن عمر.

٢ ـ خلافهم فيما يدل عليه ما رواه ابن عمر من أن النبى ﷺ قال : «لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»، رواه أحمد. وفى رواية النسائى : «لا يبع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر». وعن أبى هريرة : «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه». متفق عليه. والمراد النهى عن بيع الرجل على بيع الرجل فيقول لمن اشترى شيئا وله الخيار مثلا : رده لأبيعك مثله أو خيرا منه بأقل مما اشتريت، وعن أن يشترى على شرائه بأن يرى الرجلُ الرجلَ يشترى شيئا، فيعطى فيه ثمنا معينا، فيقول للبائع : لا تبع أو رد البيع ـ إذا كان له الخيار مثلا ـ لأشتره بثمن أكثر، ويعطى فيه أكثر مما أعطى الآخر، وعن أن يرى الرجل أخاه يخطب فتاة قد ركنت إلى خطيبها فيخطبها على خطبته راغبا فى أن تعدل عمن خطبها أولا. فذلك ما تدل عليه هذه الآثار وما روى فى معناها مما لم نذكره اكتفاء بما ذكرنا.

وقد رأى فريق من الفقهاء أنها تدل على النهى على سبيل الجزم، وأن فعل ذلك حرام، وبنى على ذلك أن ما يترتب على هذا الفعل المنهى عنه من عقد بيع أو عقد زواج غير صحيح، ولا يترتب عليه أثره. وإلى هذا ذهب داود وابن حزم وهو رواية عند الحنابلة والمالكية. وعند المالكية قول آخر وهو أنه يجب فسخ عقد زواج الثانى بالمخطوبة إذا لم يدخل بها، لا إذا دخل بها.

وذهب فريق إلى أنه نهى لا على سبيل الجزم، بل هو نهى للتأديب، وليس بنهى تحريم، وأثره الكراهة فقط، ورتب على ذلك أن ما يعقد من العقود مرتبا على هذا الفعل المنهى عنه صحيح يترتب عليه أثره. والجمهور على أنه للتحريم ومع ذلك فليس يترتب على أنه للتحريم فساد المنهى عنه من بيع أو زواج، لأن النهى ليس لذات العقد ولكنه لأمر خارج عن العقد عارض له. ومثل ذلك إنما يترتب عليه كراهة العقد فقط، وذلك هو الأصح.

قال الشافعية : ومحل تحريم الخطبة إذا صرحت المخطوبة أو وليها بالإجابة، وبذلك قال الهادية. أما إذا صرح أحدهما بالرفض فلا كراهة اتفاقا، حتى لا تضار المخطوبة إذا رفضت الخطبة وأصر الخاطب عليها. وأما عند عدم التصريح من المخطوبة بشيء فالظاهر من النهى الكراهة أيضا؛ لعموم النص، وقد يعارض ذلك ما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، وقال لها : إذا حللت فآذنينى، فآذنته وذكرت له أن معاوية وأبا جهم وأسامة بن زيد خطبوها. وجاء فى بعض الروايات أنها ذكرت معاوية وأبا جهم فقط، فقال لها الرسول : أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضراب نساء. وفى رواية لا يضع عصاه على عاتقه، ولكن أسامة. فقالت بيدها هكذا : أسامة! أسامة! «تستنكر أن تتزوجه وهو مولى» فقال لها الرسول : طاعة الله وطاعة رسوله. قالت : فتزوجته فاغتبطت له. رواه الجماعة إلا البخارى.

فقد أخبر رسول الله ﷺ بخطبة رجلين أو ثلاثة لها، ولم تكن خطبتهم فى وقت واحد، بل كانت خطبة بعضهم على خطبة بعض، ولم يعترض رسول الله ﷺ على ذلك، والظاهر أنها لم تكن ركنت إلى أحدهم، بدليل استشارتها، ولأن الرسول طلب إليها أن تؤذنه، إذا حلت. فكان ذلك إقرارا لما فعلوا، وإلا نهاهم عن ذلك، وبناء على ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الخطبة فى هذه الحال وأنها غير مكروهة.

وقد يقال من قبل الأولين : لعل النهى الوارد فى هذا الحديث كان بعد هذه الحادثة، أو لعله أنكر على ذلك ولم تشهد فاطمة هذا الإنكار لأنهم لم يكونوا

حاضرين عند إيذانها. وربما كانت خطبة الثانى منهم على غير علم بخطبة الأول. والنبى إنما أشار بأسامة ولم يخطب.

وإنما يحرم بيع الرجل على بيع الرجل إذا لم تكن السلعة المعروضة للمزايدة بين الراغبين، بل عرضت على شخص بعينه، أو طلبها شخص دون أن تعرض على أحد. أما إذا عرضت على سبيل المزايدة فلا كراهة فى المزايدة حينئذ. يدل على ذلك ما رواه أنس من أن النبى ﷺ باع قدحا وحلسا[1] فيمن يزيد، رواه الترمذى. ولذا روى عن مجاهد أنه قال : لا بأس ببيع من يزيد. وعلى هذا يكون حديث أنس مبينا لما جاء من الآثار فى النهى عن البيع على البيع. وفى الرسالة للشافعى أن الكراهة عندما يكون للمتبايعين أو أحدهما الخيار لا قبل اتفاقهما وتعاقدهما[2].

٣ ـ خلافهم فيما دل عليه ما رواه أبو هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام. فذهب فريق من الفقهاء إلى تحريم أخذه والانتفاع به، وقد روى مخيصة بن مسعود أنه كان له غلام حجام فزجره النبى ﷺ عن كسبه، فقال له مخيصة : ألا أطعمه أيتاما لى؟ قال : لا. قال : أفلا أتصدق به؟ قال : لا. ورخص له أن يعلفه ناضحه[3].

وذهب آخرون إلى أن المراد بالنهى عنه الكراهة، لأن فى كسب الحجام دناءة والله يحب معالى الأمور. واستدل على ذلك بما رواه أنس من أنه ﷺ دعا غلاما فحجمه ثم أعطاه أجره صاعا أو صاعين، وكلم مواليه أن يخففوا عنه من ضريبته[4]، رواه أحمد والبخارى. والمعنى : طلب منهم أن ينقصوا ما يطلبونه من غلات يكسبها (راجع نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٤٠). ولكن، ألا نتساءل: متى كان ذلك؟ أكان قبل النهى عن كسبه أم بعده، وبذلك يتبين الحكم؟ لم أر من تعرض لبيان ذلك.

---

(١) الحلس بكسر فسكون رداء رقيق يكون تحت برذعة البعير ويطلق أيضا على البساط.

(٢) راجع الرسالة بند ٨٦٣ ص ٣١٣ وما بعدها جـ ٢ طبعة الحلبى.

(٣) البعير ينضح عليه من البئر والنهر.

(٤) الخراج.

ذلك الذى أشرنا إليه فيما مضى ـ أثر النهى فى الأفعال على العموم حسية كانت أم شرعية من ناحية طلب الامتناع عنها.

وله مع ذلك أثر آخر فى الأفعال الشرعية من ناحية ما يثبت لها أو ما يترتب عليها من أحكام تثبت بالشرع، وذلك كالصلاة والصيام والنكاح والبيع والإجارة وما أشبه ذلك من الأفعال والعقود.

وقد اختلف الفقهاء فى هذا الأثر. فذهب الحنفية إلى أن النهى عنها لا يقتضى قبحا لها لذاتها، بل لما اتصل بها. وعلى ذلك يكون المنهى مشروعا بأصله قبيحا لغيره إلا أن يقوم دليل أيضا على أنه غير مشروع أصلا، وذلك كالنهى عن بيع المضامين «ما فى أصلاب الآباء» والملاقيح «ما فى أرحام الأمهات»، وعن بيع الحر، وعن صلاة المحدث.

وذهب الشافعية ومن ذهب مذهبهم إلى أن النهى عن هذه الأفعال أو العقود ـ وإن كان المعنى فى غيرها مما اتصل بها ـ يجعلها مع هذا الاتصال غير مشروعة أصلا، إلا أن يقوم دليل يدل على خلاف ذلك، أى على قصر القبح على ما اتصل بها مع بقاء مشروعيتها، كما فى النهى عن الصلاة فى الأرض المغصوبة والبيع وقت النداء، والطلاق حال الحيض. وضابط ذلك أن يكون النهى عن الفعل لوصف مجاور ينفك عنه.

وذهب فريق آخر إلى أن النهى يدل على عدم المشروعية فى العبادات فتقع فاسدة أو باطلة، لا فى المعاملات إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك.

وخلاصة ذلك الخلاف : النهى عن فعل شرعى يجعله إذا وقع غير مشروع أصلا فلا يترتب عليه أثر؟ وإلى ذلك ذهب أكثر الشافعية وبعض المتكلمين. أم لا يخرجه عن شرعيته وإذا وقع وقعا معيبا فقط ولذا يرتب عليه الشارع بعض الآثار؟ وإلى ذلك ذهب الحنفية والغزالى من الشافعية وهو قول عامة المتكلمين.

واختلاف الفقهاء فى ذلك إنما يرجع إلى اختلافهم فى النظر والحكم بالنسبة لما يستفاد من النهى، فالشافعية يقولون : إذا نهى الشارع عن شىء نهيا مطلقا غير مقيد بأنه لذاته أو لصفة عرضت له كان ذلك النهى منصبا على ذات الشىء بحكم

الحقيقة، لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، والكمال فى النهى عن الشىء لذاته، وانصرافه إلى صفة إرادة لمعنى مجازى لا يصار إليه إلا بدليل. ذلك لأن النهى قد تعلق بنفس الشىء صراحة فلا ينصرف إلى غيره من الأوصاف إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك؛ كأن يكون لوصف مجاور ينفك عن الفعل المنهى عنه. على أن من العلماء من لا يفرق بين الحالين، فيسوى فى الحكم بين أن يكون النهى لوصف ملازم، وأن يكون لوصف مجاور. فيذهب إلى عدم مشروعية المنهى عنه. ومن هؤلاء أهل الظاهر وبعض الحنابلة.

والحنفية يقولون : إن النهى عن الشىء يقتضى تصور فعله من المنهى عنه؛ إذ لا ينهى شخص عما لا يستطيعه فلا يقال للأعمى لا تبصر، وإذا نهى الشارع عن فعل شرعى تعلق النهى به متصفا بتلك الصفة. فإذا قيل لا تصم يوم العيد فمعنى ذلك أمره بالامتناع عن أن يحدث صيام يوم العيد على وضعه الشرعى، فلو تعلق النهى به لذاته لكان الصيام فى يوم العيد قبيحا لذاته، أى لأنه صيام، ولا يمكن أن يكون كذلك، لأن الصيام لذاته عبادة، ومطلوب لذلك، ولا يمكن أن يتعبد أو يتقرب بما هو قبيح لذاته، بل لا يمكن أن يكون صياما مشروعا فى يوم العيد، لأنه بعد النهى عنه لا يكون مشروعا، ولذا يكون النهى عنه كنهى الأعمى عن النظر، فوجب لذلك أن ينصرف النهى إلى الوصف العارض. وعلى هذا يكون الصيام فى يوم العيد بالنظر إلى ذاته مشروعا بأصله، ولكنه قبيح لما اتصل به وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى فى ذلك اليوم. وهكذا يكون معنى النهى إذا ما نهى عن عبادته أو عن عقد من العقود الشرعية.

وقال الفريق الثالث : ليس من المقبول السائغ أن يقع الفعل القبيح المنهى عنه قربة مجزئة عما وجب من عبادة؛ إذ لا يتقرب إلى الله بعصيانه، فكان النهى عن أفعال العبادة مستوجبا بطلانها وعدم شرعيتها، لكن من الجائز أن يرتب الشارع آثارا على عقد من العقود ثم يرغب أن يقع العقد على وضع خاص، وإن مخالفة تلك الرغبة تستوجب الإثم ولكن لا تستوجب عدم ترتب الأثر؛ إذ لا تنافى بين ترتيب الأثر على فعل فاعله على وضع لم يرغب فيه الشارع، كما تقول لإنسان

إذا فعلت كـذا فلك منى كذا وأرغب إليك ألا يكون ذلك الفعل منك نهـارا، فإذا فعله نهارا كان له الجزاء وإن خالف الرغبة، وعلى ذلك لا يكون النهى عن العقود مستوجبا بطلانها إلا إذا دل دليل على ذلك.

وبناء على ما ذكر لم يكن لدى الشـافعية فرق بين مـعنى الفساد والبطلان، فكلاهما يدل على أن الفعل وقع على خلاف ما يطلب الشارع، فلم يعتبره الشارع ولم يرتب عليـه أثرا. أما الصـحة فـتدل عـلى أن الفعل وقع على وفق مـا طلب الشارع فرتب عليه آثاره.

أما الحنفيـة فيفرقـون بينهما فيـصفون الفعل بالصحـة إذا وقع على وفق ما طلب الشـارع بالنظر إلـى ذاتـه ولم يصبه خلل فى وصـف من أوصافـه جـعل الشارع ينـهى عنه، ويصفونه بالبطلان إذا وقع الفعل معيبا فى ذاته وأصابه العيب الذى نهى عنه الشارع لأجله من ناحـية أوصافه. ولذا يقولون: الصحـيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه، والفاسد ما كـان مشروعا بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعـا أصلا لا بأصله ولا بوصفه. وعن ذلك الخـلاف اختلفوا فى بعض الأحكام الشرعية، ومنها ما يأتى:

١ ـ ما نهى عنه الرسول من العقود لوصف ملازم. فـقد ذهب الشافعية إلى أنها باطلـة لذلك أو فاسدة، إذ المعنى واحـد، وذهب الحنفيـة إلى أنها فـاسدة لا باطلة، وأنها تـفيد الملك بالقـبض. وهذا إذا كان النهى فـيها لا يرجع إلى فـقدان ولاية أحد العـاقدين، أما إذا كان النهى يرجع إلى ذلك فـإن الحنفية يرونها حـينئذ صحيحة موقوفة على إجازة صاحب الحق فى إجازتها، ويراها الشافعية باطلة.

ومن النوع الأول جعل الخمر ثمنا فى بيع من البيوع، والبيع بشرط أن يبيعه المشترى سلعة أخرى، أو يقرضـه، وبيع الزرع بشرط أن يحصده البائع، أو الثوب بشرط أن يخـيطه البائع، وبيع سلعة بعشـرين قرشا مؤجلة وبخـمسة عشـر قرشا حالة، فكل ذلك بيوع فاسدة أو باطلة عند الشافعية للنهى عنها لوصف ملازم لها، فلا يترتب عليها أثر، وفاسدة عند الحنفية، لا باطلة، لأن النهى عنها ليس لذاتها، بل لوصف عارض لازم خـارج عن حقـيقة البـيع. فكانت مشروعـة بأصلها غـير

مشروعة بوصفها. ولذلك كانت موجودة فى نظر الشارع، وتترتب عليها بعض الآثار كثبوت الملك بها إذا ما اتصل بها القبض.

ومن النوع الثانى : بيع الفضولى، وبيع المرهون، وبيع السفيه، وبيع الصبى المميز، فقد ذهب الشافعية إلى أن حكمها حكم النوع الأول؛ للنهى عنها لوصف ملازم. وذهب الحنفية إلى أنها صحيحة موقوفة على إجازة المالك، وبيع المرهون موقوف على إجازة المرتهن أو سداد دينه. وبيع السفيه والصبى المميز موقوف على إجازة القيم أو الولى أو الوصى حسب اختلاف الأحوال. ولم يكن النهى عنها عند الحنفية لوصف ملازم لها، بل كان لتعلق حق الغير بالبيع. أو لنقص وزن الصبى، أو للمحافظة على مال السفيه، فكانت صحيحة لصدورها من أهلها فى محلها، وإنما توقفت لمانع، فإذا زال المانع نفذت.

٢ ـ ما نهى عنه الشارع من العبادات لوصف لازم، كصوم يوم عيد الفطر أو عيد الأضحية، فقد روى أبو سعيد عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر، وكصوم أيام التشريق : وهى ثلاثة أيام بعد عيد النحر؛ لما روى عن سعد بن أبى وقاص قال : أمرنى رسول الله ﷺ أن أنادى أيام منًى : إنها أيام أكل وشرب، ولا صوم فيها، يعنى أيام التشريق، وعن أنس نهى النبى ﷺ عن صوم خمسة أيام فى السنة : يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق.

ومن ذلك النهى عن التنفل فى الأوقات المكروهة؛ لما رواه مسلم عن عقبة ابن عامر قال : ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلى فيهن أو نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تُضيَّف للغروب.

ذهب الشافعية إلى أن الصوم باطل فى هذه الأيام الخمسة للنهى عنه لوصف ملازم؛ لأن الزمن معيار للصوم، ولا يمكن أن يكون صوم بلا زمن. وإذا نذر شخص صومها لا ينعقد النذر ولا يلزم القضاء.

وذهب الحنفية إلى أن صومها مشروع لذاته، غير مشروع لعارض هو الزمن، ولذلك يصح النذر بصيامها عندهم، ويقضيه فى غيرها، وإذا صامها عنه أجزاه وأثم، ولكن إذا شرع فى صومها ثم أفسده لم يلزمه القضاء، لأن الشروع

فى صومهـا معصيـة، فوجب عدم الاستمـرار فيه. ويمثل قول الحنفـية قال بعض الزيدية. وذهب آخرون منهم إلـى صحة النذر بها، ولكـن لا يصح صومه فيـها، ويلزمه الصيام فى غيرها. وذلك لأن الكراهة فيـها بسبب الإعراض عن ضيافة الله تعالى، فلم تكن لمعنى ذات الصيام.

وكذلك ذهب الشافعية إلى أن التنفل فى هذه الأوقات باطل : لا تنعقد فيها صلاة الـنفل، للأخبـار الصحـيحة الدالـة على كراهة الصـلاة فيـها سواء أكـانت الكراهة فيها تحريميـة أم تنزيهية، على الخلاف بينهم فى ذلك، ذلك لأن النهى إذا رجع إلى نفس العبادة أو لازمـها كما قدمنا اقـتضى الفساد سواء أكـان للتحريم أم للتنزيه، وفارقت بذلك الكراهةُ الـراجعة للزمان الكراهةَ الراجـعة للمكان ككراهة الصلاة فى الأرض المغصوبة، إذ تنعقد الـصلاة فى الأرض المغصوبة ولا تنعقد فى وقت من هذه الأوقـات. ذلك لأن الزمن يذهب جزء منه مع الفـعل، فكان النهى دالا على عـدم صرف ذلك الوقت فى ذلك الفـعل، وكان بذلك نهـيا راجـعا إلى وصف لازم من ناحيـة أنه لا يتصور وجـود فعل إلا بإذهاب جـزء من الزمن، أما المكان فلا يذهب فى الأداء فـيه منه شيء، ولا يتـأثر فيه، فكان النهى بـالنظر إليه نهيا لأمر خارج مجاور لازم.

وخالف فى ذلك الحنفـية فذهبـوا إلى انعقـاد النفل فى هذه الأوقات؛ لأن النهى عنه فـيـها لوصف مـجـاور؛ إذ يمكن أداؤه فى وقت آخـر. ومع ذلك لم يجعلوا أداء الفائتـة فى وقت منها مجزيا من ناحية أنه أداء ناقص، فـلا يقوم مقام الواجب الكامل.

٣ ـ أما ما كـان النهى عنه لوصف مجاور فلا يترتب عليـه إلا الكراهة اتفاقا بين الحنفيـة والشافعيـة، وهو رأى الجمهور خـلافا لأهل الظاهر وبعض الحنابلة. وذلك كالصلاة فى الأرض المغصوبة أو فى الثوب المغصوب، والبيع عند النداء إلى الصلاة، وبيـع حاضر لبـاد بالوكالة عنه، ونحـو ذلك؛ لأن النهى الوارد فى هذه البيوع لأمر مجاور ينفك عن البيع، وليس جزءا من الاتفاق أو العقد، فكانت هذه البيوع منعقدة تترتب عليها آثارها عند الجمهور.

وذهب أهل الظاهر وبعض الحنابلة إلى إفسادها للنهى عنها لأنها وقعت على خلاف ما يطلب الشارع، فكانت بوضعها الذى وجدت عليه غير مشروعة، وإذا كانت غير مشروعة لم يترتب عليها أثر شرعى، وربما احتجوا بما احتج به الشافعية من قوله ﷺ : «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» أى مردود، والأمور المنهى عنها مطلقا سواء أكان النهى لوصف ملازم أم لوصف مجاور ليست على الوضع الذى رغب فيه الشارع فيتناولها قوله : كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد، وإذن تكون مردودة والمردود باطل.

الحقيقة والمجاز

كذلك كان لاستعمال الشارع بعض الألفاظ تارة فيما وضعت له عند من يتخاطب بها، وتارة فيما لم توضع له عنده - أثر فى اختلاف الفقهاء فيما استعملت فيه عند ورودها فى نص : أيراد منها حقيقتها؟ أم يراد منها مجازها؟ أم يراد منها كلاهما؟ وكان اختلافهم هذا سببا فى اختلاف ما يستفاد منها من الأحكام.

ونريد بالحقيقة هنا استعمال اللفظ فى المعنى الذى وضع له فى اصطلاح المتخاطبين به. ولذلك كانت الحقيقة إما حقيقة لغوية أو شرعية أو عرفية. ونريد بالمجاز استعمال اللفظ فى غير ما وضع له فى اصطلاح المتخاطبين به لعلاقة وقرينة مانعة، ولذا كان من المجاز ما هو لغوى ، وكان منه ما هو شرعى، وكان منه ما هو عرفى - على حسب الاستعمال، فهو شرعى إذا استعمل الشارع اللفظ فى غير ما وضع له شرعا. وعرفى إذا استعمله الناس فى غير ما يستعمل فيه عرفا.

ومن القواعد المقررة عندهم أنه لا يصار إلى المجاز ما أمكنت الحقيقة ولكنهم مع ذلك يختلفون فى بعض النصوص : ألإرادة الحقيقة فيها ممكنة؟ أم هى غير ممكنة والواجب إرادة المعنى المجازى؟ وعن ذلك يختلفون فى الأحكام. وكذلك يختلفون عند إرادة المعنى المجازى: أيكون له عموم أم لا؟ وعن ذلك يختلفون فى الحكم. كما يختلفون : أيجوز أن يراد باللفظ حقيقته ومجازه فى آن واحد أم لا يجوز؟ وعن ذلك أيضا يختلفون، فهذه ثلاث مسائل :

من أمثلة المسألة الأولى : قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : «لا نكاح إلا بولي». ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إرادة الحقيقة في قوله : لا نكاح، فقالوا بنفي النكاح وعدم صحته إذا لم يباشره ولي. وإرادتها متعينة لإمكانها. وذهب الحنفية إلى إرادة المعنى المجازي وقالوا إن المعنى لا نكاح مستحبا أو كاملا إلا بولي، وذلك لعدم إمكان إرادة الحقيقة. فقد ورد أن عائشة رضي الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم قال : أمثلي يفتات عليه، ويصنع به هذا؟ ولما جعل المنذر الأمر إليه قال، ما كنت أرد أمرا قضت فيه عائشة رضي الله تعالى عنها. وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها». كما روى عنه أيضا : «ليس للولي مع الثيب أمر». وذلك يدل على أن الثيب إذا باشرت عقد زواجها بنفسها كان زواجها صحيحا نافذا وليس للولي معها أمر؛ إذ لو كان تزويجها إلى وليها وحده لم يصدق قوله : «ليس للولي مع الثيب أمر»، ولم تكن أحق بنفسها من وليها، فكان ذلك دليلا على صحة تزويجها لنفسها، وعلى أن قوله ﷺ : «لا نكاح إلا بولي» لا يدل على نفي النكاح، وإنما يدل على نفي كماله أو استحسانه، فكان المراد من الحديث هو المعنى المجازي لا الحقيقي.

ومن ذلك أيضا : «لا صلاة لمن لم يقرأ فاتحة الكتاب». حمله جمهور العلماء على الحقيقة فقالوا : لا تصح الصلاة بقراءة غير الفاتحة، وحمله الحنفية على المجاز كما في حديث : «لا صلاة لجار المسجد»، لعدم إمكان إرادة الحقيقة فصححوا الصلاة بقراءة غيرها، وقالوا : إن المعنى : لا صلاة كاملة، إذ لو حمل على الحقيقة لكان ناسخا للكتاب وهو قطعي؛ فإن قوله تعالى : ﴿فاقرأوا ما تيسر من القرآن﴾ عام يتناول قراءة أية آية ولو غير الفاتحة، ولأنه ورد أن الرسول ﷺ حين علم المسيء في صلاته كيف يصلي قال له: ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن. فلم يذكر له الفاتحة، وفي حمل الحديث على المجاز جمع بين الأحاديث وهو أولى من النسخ.

ومن أمثلة المسألة الثانية ـ وهي عموم المجاز ـ قول الرسول : «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين»، ليس المراد بالصاع حقيقته باتفاق، وإنما

المراد به معناه المجازى، وهو مقدار ما يكال به. وقد ذهب فريق إلى أنه ـ وقد أريد به المعنى المجازى ـ يكون المراد به الصاع من الطعام؛ لأن ذلك مراد إجماعا، ولا يتناول غيره، إذ لا عموم للمعنى المجازى، وعلى ذلك لا يمتنع بيع صاع بصاعين من غير طعام. ونقل ذلك عن بعض الشافعية. وذهب آخرون إلى عمومه فى كل ما يكال من جنس واحد، ومن هؤلاء الحنفية.

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات». فقد اتفق الفقهاء على أن المراد به هو المعنى المجازى، إذ من المقطوع به أن العمل يوجد بلا نية، وبناء على القول بعموم المجاز رأى القائلون به أن المراد بذلك أن حكم الأعمال بالنيات سواء أكان الحكم دنيويا كالصحة أو أخرويا كالثواب. وخالف فى ذلك من يرى عموم المجاز وقال إن المراد بذلك ثواب الأعمال وهو الحكم الأخروى فقط؛ لأن هذا مراد بالاتفاق، فوجب الاقتصار عليه، ولأن المجاز ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولأن القول بالعموم هنا يستلزم تخصيص الأعمال بأعمال العبادة إذ لا تلزم النية فى ثبوت حكم غيرها من الأعمال الدنيوية المالية كالبيع والرهن والإجارة وغيرها بالاتفاق ولا ضرورة إلى ذلك.

وقد انبنى على هذا خلافهم فى صحة بعض أعمال العبادة من غير نية كالوضوء فذهب الشافعية إلى أنه لا يصح من غير نية، وذهب الحنفية إلى أنه يصح.

ومن أمثلة المسألة الثالثة : آية الوضوء إذ جاء فيها : **﴿أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾** فإن بعض الفقهاء أراد بلامستم ما يعم الوطء واللمس باليد، وأحدهما حقيقى والآخر «وهو الوطء» مجازى جمعا بين الحقيقة والمجاز، ومن هؤلاء الشافعية. وخالف آخرون فقالوا إن المراد هو الوطء فقط، ولا يجب الوضوء بلمس المرأة؛ ولورود آثار بذلك، ولأنه لا يجوز استعمال كلمة فى معنيين فى وقت واحد.

المطلق والمقيد

كذلك كان لمجيء لفظ فى نص مطلقا ولمجيئه مرة أخرى مقيدا فى نص آخر جاء فى موضوع النص الأول أو فى موضوع له به اتصال - أثر فى اختلاف الفقهاء. وذلك لاختلافهم فى وجوب تقييد المطلق منهما بما قيد به الآخر أو عدم تقييده.

وبيان ذلك أن المطلق لفظ خاص لم يقيد بقيد لفظى يقلل من شيوعه. مثل: رقبة، ثلاثة أيام، شهر. والمقيد لفظ خاص قيد بقيد لفظى قلل من شيوعه. مثل : رقبة مؤمنة. ثلاثة أيام متواليات أو متتابعات. شهر مضى، وإذا ورد أحدهما فى نص من النصوص عمل به على وضعه مطلقا كان أمْ مقيدا، أى كما ورد. غير أنه قد يرد اللفظ مطلقا فى نص شرعى ويرد بعينه مقيدا فى نص آخر، وقد يكون ورود النصين فى موضوع واحد، وقد يكون ورودهما فى موضوعين، ومع ذلك تختلف أحوالهما. وعند ذلك يلاحظ فى بعضها وجوب بقاء كل منهما على وضعه والعمل على وفق ذلك، أو حمل المطلق منهما على المقيد فلا يراد بالمطلق إلا المقيد، ويكون المقيد بيانا له، وعن هذا الخلاف حدث اختلاف بين الفقهاء فى بعض الأحكام الشرعية :

فإذا ورد النصان فى موضوع واحد، وقد أفادا حكما واحدا ولكن جاء الإطلاق والتقييد فى سبب هذا الحكم، فجاء أحد النصين بسببه مطلقا، وجاء النص الآخر بسببه مقيدا - فإن الحنفية لا يجعلون المقيد بيانا للمطلق، ولا يحملون المطلق عليه، بل يكون كل منهما سببا للحكم. وليس ما يمنع من تعدد الأسباب لشيء واحد. ألا يرى أن انتقال الملك من شخص إلى آخر له أسباب متعددة، كالبيع والهبة مثلا. ويرى الشافعية ومن ذهب مذهبهم وجوب حمل المطلق على المقيد، وأن يجعل المقيد حينئذ بيانا للمطلق، وإلا ما كان فى القيد فائدة.

ومثال ذلك ما روى عن ابن عمر أنه قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين. وجاء فى بعض الروايات - ومنها ما روى عن أبى سعيد الخدرى - : أن زكاة الفطر على كل صغير وكبير حر أو مملوك، دون أن يقيد

ذلك بأنهم من المسلمين. وقد روى الحديثين مسلم، فموضوع النص واحد، والحكم فيهما واحد، وهو وجوب زكاة الفطر، وجاء الإطلاق والتقييد فى سبب هذا الحكم، ففى حديث ابن عمر أن سبب وجوبها من يمونه المزكى ويلى عليه من المسلمين، وفى رواية أبى سعيد من يمونه المزكى ويلى عليه مطلقا غير مقيد بأنه من المسلمين. فرأى الحنفية لما تقدم العمل بهما معا، فأوجبوا زكاة الفطر على المسلم عن كل من يمونه من هؤلاء مسلمين كانوا أو كتابيين، وحمل الشافعية المطلق على المقيد، فلا تجب إلا عمن يمونه ويلى عليه من المسلمين.

ومن ذلك أيضا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا». وروى عنه أيضا: «الجار أحق بصقبة أو بشفعة جاره» على حسب اختلاف الرواية. فالروايتان فى موضوع واحد هو الشفعة، والحكم ثبوتها للجار. والسبب فى الأول جوار مقيد بالاشتراك فى الطريق، وفى الثانى جوار مطلق. وقد رأى الحنفية العمل بهما جميعا، فأثبتوا الشفعة للجار مع الاشتراك فى الطريق ومع عدم الاشتراك فيه. وذهب بعض الفقهاء إلى إثباتها للجار عند اشتراكه فى الطريق فقط.

ولم يصح الحديثان عند الجمهور وعلى ذلك لم يثبتوا للجار شفعة.

وأورد على الحنفية أنهم لم يعملوا بذلك فى وجوب الزكاة فى النعم، فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة فى النعم مختلفة فى الإطلاق والتقييد، إذ جاءت النعم فى بعضها مقيدة بالسوائم وفى بعضها مطلقة،فكان الإطلاق والتقييد فى سبب الحكم، ومع ذلك لم يوجب الحنفية الزكاة إلا فى السائمة دون غيرها من العلوفة والعاملة، وذلك ما يخالف رأيهم فى هذه القاعدة من عدم حمل المطلق على المقيد وجعل كل منهما سببا للحكم.

وقد أجاب عن ذلك بعض فقهائهم بأن الحنفية لم يحملوا المطلق على المقيد فى هذا الموضوع مخالفين رأيهم، وإنما جاء النص مقيدا متأخرا عن النص المطلق، فكان ناسخا له فى غير السائمة. وهذا الجواب لا يدفع الاعتراض؛ فإن الحنفية لا

يقولون بمفـهوم المخالفة فى القيـد حتى يكون بين النصين تعـارض ويكون الأخير ناسخا، وعلى ذلك لا تعارض بين النصين، ولا يكون المتـأخر منهما ناسخا، ولو فرض لكان المنطوق أقـرب دلالة من المفهوم فيعـمل به ويكون السبب ملك مطلق النعم. أما المالكية فقد أوجبوا الزكـاة فى السوائم وفى غير السوائم،وذلك ما كان يجب أن يكون مذهب الحنفية.

هذا إذا كان الإطلاق والتقـييد فى سبب لحكم واحـد، أما إذا كان الإطلاق والتقييد فى الحكم نفسه فلذلك صور أربعه :

١ ـ أن يتـحد كـل من الحكم والسـبب الذى بنى عليـه الحكم، وعند ذلك يجعل المقيد بيـانا للمطلق ويحمل المطلق عليه اتفاقا، ومـثال ذلك قوله تعالى من سورة المائدة : **﴿حرمت عليكم الميتة والـدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾**. وقوله فى سـورة الأنعام : **﴿قل لا أجد فيمـا أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾**. فيكون ذلك بيانا لما جاء فى سورة المائدة ويكون المحرم هو الدم المسفوح لا سواه.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى فى آية الوضوء من سورة المائدة : **﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحـد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فـتيممـوا صعيدا طيـبا فامسحـوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾**. وقوله ﷺ فى بيانه للـتيمم فيمـا رواه ابن عمر : «التيمم ضـربتان للوجه وضربة لليـدين إلى المرفقين». ومـثله عن جابر بن عبـد الله، فالأيدى وردت فى الآية مطلقـة، وفى الحديث مقـيدة، والحكم فـيهـما واحد وهـو وجوب المسح، والسبب واحـد، وهو الحدث وإرادة الصـلاة، فجعل المـقيد بيـانا للمطلق. وإلى ذلك ذهب الحنفـية والشـافعـية، وخـالف فى ذلك المالكيـة والحنابلة إذ لم يصح عندهم رواية ابن عمر ولا روايـة جابر لمقال فى سندهما، وصحـحوا ما روى عن عمـار بن ياسـر قال: أجنبت فلم أصب مـاء، فتـمعكت فى الصـعيـد وصليت، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فـقال : إنما كان يكفيك هكذا، وضرب الـنبى بكفيه على الأرض ونفخ فيهمـا ثم مسح بهما وجهه وكفيـه. متفق عليه. وفى رواية عنه أن

النبى ﷺ قال له : فى التيمم ضربة للوجه واليدين. فجعلوا هذا الحديث بيانا للآية وقيدوا به المطلق فيها.

٢ ـ أن يختلف كل من الحكم والسبب فى الموضوع، وعند ذلك لا يجعل المقيد بيانا للمطلق اتفاقا. ومثال ذلك آية السرقة إذ جاء فيها : ﴿**فاقطعوا أيديهما**﴾ وآية الوضوء إذ جاء فيها ﴿**وأيديكم إلى المرافق**﴾ وجاء عمل النبى ﷺ بيانا لآية السرقة إذ قطع من الرسغين، فلم تكن آية الوضوء بيانا لآية السرقة لاختلاف فى الموضوع والحكم، وكان عمل النبى ﷺ بيانا لها لاتحاد الموضوع والحكم.

٣ ـ أن يختلف الحكم ويتحد السبب. وحكم هذه الصورة كحكم الصورة السابقة عليها، ومثالها آية الوضوء إذ جاء فيها : ﴿**وأيديكم إلى المرافق**﴾ وحديث عمار فى التيمم إذ جاء فى بعض رواياته أنه ﷺ قال له : «التيمم ضربة للوجه واليدين».

٤ ـ أن يتحد الحكم ويختلف السبب، وعند ذلك يعمل بكل من المطلق والمقيد عند الحنفية، ويحمل المطلق على المقيد عند غيرهم، ومثال ذلك قوله تعالى فى كفارة الظهار : ﴿**فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾. وقوله تعالى فى كفارة القتل خطأ : ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة**﴾ فلفظ الرقبة ورد مطلقا فى كفارة الظهار ومقيدا بالإيمان فى كفارة القتل، والسبب مختلف، إذ هو فى الآية الأولى إرادة المظاهر العود إلى الاستمتاع بزوجه، وفى الثانية القتل خطأ، فالحنفية يعملون بكل منهما فى موضعه، فيكفى فى كفارة الظهار تحرير رقبة ولو كافرة، ولا يكفى فى كفارة القتل الخطأ إلا تحرير رقبة مؤمنة، إذ اختلاف السبب قد يترتب عليه اختلاف الحكم، ويكفى فى اختلاف الحكم اختلافه بالإطلاق والتقييد، ولا تنافى فى ذلك.

وذهب المالكية والشافعى وأحمد وإسحاق إلى أنه لا يجزئ فى الظهار إلا عتق رقبة مؤمنة، لأن ذلك تكفير بعتق، فكان كالتكفير فى القتل خطأ، وكان

التقييد فى آية القتل بيانا للإطلاق فى آية الظهار. ذلك لأن الكفارة فى كل منهما كفارة عن ذنب، وقد أوجب الله فى أحدهما أن تكون كفارته عتق رقبة مؤمنة سعيا إلى تحرير رقاب المؤمنين، نظرا لأخوتهم بسبب الإيمان، وذلك المعنى متحقق فى الظهار فوجب فى كفارته أن يكون الحكم كذلك.

تخصيص العام

ومن أسباب الخلاف بين الفقهاء أيضا أن يرد عن الشارع نص عام ويرد عنه مع ذلك نص آخر يظهر منه أنه معارض للعام فى بعض ما تناوله من أفراده، فهل يكون الثانى عند ذلك مخصصا للأول أم لا؟

لذلك أحوال اختلف فى بعضها الفقهاء، وترتب على اختلافهم هذا اختلافهم فى بعض الأحكام الفقهية.

والعام لفظ وضع للدلالة على أفراد غير محصورين على سبيل الشمول والاستغراق مثل : المسلمون - القوم - من - ما، إلى غير ذلك من ألفاظ العموم.

ويرى جمهور الأصوليين أن دلالة العام على جميع أفراده أو على ما يبقى من أفراده بعد تخصيصه بإخراج بعض أفراده منه بأى مخصص - دلالة ظنية لا قطعية. ذلك لأن أكثر ما ورد من ألفاظ العموم لم يرد به إلا بعض أفراده حتى كان من نتيجة هذا أن قال الفقهاء : ما من عام إلا خصص، بل قالوا إن هذه القاعدة العامة مخصصة أيضا بمثل قوله تعالى: ﴿**والله بكل شىء عليم**﴾. ومجيئه كثيرا على هذا الوضع أورث شبهة فى دلالته على استغراق أفراده وشمولها، فكانت لذلك ظنية.

وذهب أكثر الحنفية إلى أن العام إذا لم يدخله تخصيص فإن دلالته على استغراق أفراده تكون قطعية، وكذلك إذا قصر على بعض أفراده بغير مستقل كالوصف والاستثناء، أو قصر على بعض أفراده بالعقل، فإن دلالته على استغراق ما بقى منها تكون قطعية أيضا، أما إذا قصر على بعض أفراده بكلام مستقل فإن دلالته على الباقى تكون ظنية ويصير بذلك حجة ظنية، ذلك لأن الأصل فى

النصوص أن تكون معللة،وقد تكون العلة التى خرج بها بعض أفراده بواسطة المخصص المستقل متحققة فى بعض ما لم يخرج، فيخرج بها أيضا. وبهذا لا تكون دلالته على الباقى قطعية عند ذلك. أما فيما عدا ذلك فدلالته قطعية كالخاص، لأنه وضع لاستغراق أفراده.

ومما ينبغى ملاحظته أن الحنفية يشترطون فى التخصيص أن يكون بمستقل مقارن للنص العام، فإن تراخى عنه كان ناسخا لا مخصصا، لأنه إذا تراخى عنه كان رافعا لحكم العام فى بعض أفراده، ورفع الحكم بعد ثبوته نسخ لا تخصيص. والشافعية لا يشترطون ذلك، ويرون أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده يعتبر تخصيصا، سواء أكان الدليل الصارف مستقلا أم غير مستقل، وسواء أكان مقارنا أم متراخيا، غير أنهم يشترطون فيه ألايتأخر وروده عن وقت الحاجة، وهو وقت العمل، وإلا كان ناسخا،وذلك اصطلاح عند الفريقين.

وقد تفرع عن الخلاف السابق خلاف آخر بين الفقهاء فى مسألتين كان لهما أثر كبير فى اختلافهم فى بعض الأحكام :

المسألة الأولى : جواز تخصيص العام من الكتاب أو السنة المتواترة بالدليل الظنى ابتداء كخبر الواحد والقياس.

فالحنفية لا يجوزون هذا التخصيص؛ لأن العام من الكتاب أو السنة المتواترة قطعى فى وروده وفى دلالته، والقطعى لا يصح تخصيصه بالظنى.

والجمهور يجوزون هذا التخصيص لأن العام عندهم ظنى الدلالة، فيصح أن يخصص بالظنى كخبر الآحاد والقياس. وانبنى على ذلك خلافهم فى المسائل الآتية :

١ ـ قال الله تعالى فى سورة الأنعام : **﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾**. وروى عنه ﷺ أنه قال : «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسمّ»، والآية دليل قطعى عام، والحديث خبر واحد ظنى.

وقد ذهب الحنفية إلى عدم تخصيص الآية بهذا الحديث لأن الظنى لا يخصص القطعى عندهم فلم يبيحوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها

عمدا عملا بالآية. وخصصها به الشافعية فأباحوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها عمدا.

ولكن الحنفية مع هذا أجازوا الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها نسيانا، وإن كان ظاهر الآية يدل على تحريمه، لأنهم يرون أن الناسى للتسمية ليس بتارك لذكر اسم الله تعالى عليها، بل يعتبر ذاكرا حكما، لأن الشارع أقام الملة فى هذا مقام الذكر مراعاة للعذر، كما أقام الأكل حال النسيان أثناء الصوم مقام الإمساك. وإذا اعتبر الناسى ذاكرا حكما بقيت الآية على عمومها. ولهم وجه آخر يردون به مذهب الشافعية فى الآية، وهو أن التخصيص إنما يجوز إذا بقى العام بعده متناولا لما يمكن العمل به فيه من أفراده أما إذا ذهب التخصيص بكل ما يتناوله العام من أفراد فلا يجوز؛ إذ لا يعد حينئذ تخصيصا بل نسخا وإلغاءً كليا، وإذا خصصت الآية بالحديث السابق فلم تتناول التسمية عمدا، وكذلك خصصت بحديث النسيان كما ذهب إليه الشافعية ـ لم تبق حالة أخرى يحرم فيها الأكل، إذ ليس وراء ذلك ترك للذكر يحرم عنده الأكل.

وإنما جعل الناسى فى حكم الذاكر لأنه ليس معرضا عن التسمية؛ إذ لولا عارض النسيان لذكر، وقد رفع حكمه بحديث : رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. وجاء فى المبسوط : أن ابن عمر كان يرى عدم حل الأكل مما تركت عليه التسمية عمدا أو نسيانا، ورأى على وابن عباس كرأى الحنفية.

وللشافعية أن يقولوا إن المراد بالآية ما ذكر عليه غير اسم الله تعالى كالذى يذبح للأصنام أو للأوثان، وسياق الآية يدل على ذلك، فإنه قال فيها **﴿وإنه لفسق﴾** والحالة التى تكون فسقا هى الإهلال لغير الله. قال تعالى : **﴿أو فسقا أهل لغير الله به﴾** ويدل على ذلك قوله تعالى فى آية تحريم الميتة والدم : **﴿وما أهل لغير الله به﴾**.

٢ ـ ومن ذلك أيضا قوله تعالى بعد بيان المحرمات فى الزواج فى سورة النساء : **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** مع ما روى عن رسول الله ﷺ : «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، إنكم إن فعلتم ذلك **قطعتم** أرحامكم».

ذهب الخوارج إلى أن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها غير حرام للآية القطعية، ولا يجوز تخصيصها بهذا الحديث؛ لأنه خبر واحد وهو ظنى وخالف فى ذلك الجمهور : فأما غير الحنفية فالجواب يسير لديهم؛ لأنهم يرون تخصيص الكتاب بخبر الواحد، إذ يعدون ذلك بيانا للكتاب، وكلا الدليلين ظنى، أما الآية فمن ناحية دلالتها على العموم، وأما الحديث فمن ناحية وروده، وأما الحنفية فقد ذهب بعضهم فى الجواب إلى ادعاء أن هذا الحديث مشهور وبه يخصص الكتاب عندهم، وآخرون أن هذه الآية عام قد خصص بدليل قطعى مستقل آخر، إذ أنه خصص بآية تحريم المشركات على المؤمنين وبآية تحريم الجمع بين خمس، وبآيات تحريم نكاح المعتدات[1] وبهذا أصبحت دلالتها ظنية، فجاز لذلك تخصيصها بهذا الحديث الظنى.

٣ ـ ومن ذلك أيضا خلاف الفقهاء فى تخصيص قوله تعالى فى حرم مكة : **﴿ومن دخله كان آمنا﴾** بخبر واحد وهو قوله ﷺ : «الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم»، وبما روى من أنه ﷺ حين دخل مكة يوم الفتح أمر بقتل نفر من المشركين منهم ابن أخطل، وقد وجد معلقا بين أستار الكعبة فقتل.

خصص الآية فريق من العلماء منهم الشافعية بهذه الآثار، فذهبوا إلى أن مباح الدم بسبب ردة أو زنا أو قطع طريق أو قصاص إذا التجأ إلى الحرم لم يفد ذلك أمنا، فيؤخذ بذنبه فى الحرم للحديث.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يقتل فيه لعموم قوله تعالى : **﴿ومن دخله كان آمنا﴾**، بل إن معنى الآية لا يظهر إلا فى مثل هؤلاء ممن يخافون على أنفسهم، أما غير الخائف فهو آمن خارج الحرم وداخله، فلا يتحقق الأمن بالنسبة إليه.

---

(١) أما آية تحريم المشركات فقوله تعالى : **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾**. وآية تحريم الخمس **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾**. وآيات تحريم المعتدات . **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**، **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾**، **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**.

وقد اعترض الشافعية على الحنفية بأنهم لم يعملوا بعموم هذا النص كما زعموا؛ لأنهم يرون أن من وجب عليه القصاص فى طرف من الأطراف كاليد ثم التجأ إلى الحرم استوفى منه فيه. وكذلك ذهبوا إلى أن من قتل غيره فى الحرم عمدا اقتص منه فيه. وقد أجاب الحنفية بأن لأطراف الإنسان حكم الأموال، وهى مضمونة فى الحرم وغيره، لا حكم الأنفس، والأمن إنما هو للأنفس. ولا يعترض على هذا بأطراف الصيد إذ تعطى حكم نفس الصيد فى الحرم، لأنها فى حكم نفسه من ناحية أن الاعتداء عليها تنفير له، وقد قال ﷺ : «لا ينفر صيدها» أما من اعتدى فى الحرم على غيره فقتله فإنه يقتص منه فيه لأن النص إنما يتناول من دخله خائفا، أما من دخله آمنا فاعتدى فيه على غيره فليس له أمن لأنه هتك حرمة الحرم فلا يستحق أمنه، وأما قتل ابن الأخطل فقد كان فى ساعة أحلت فيها مكة لرسول الله ﷺ كما ورد بذلك الأثر.

٤ ـ ومن ذلك خلافهم أيضا فيمن تقطع يده من السارقين : أهو كل سارق ولو سرق قليلا، أم السارق لقدر معين من المال؟ ذهب أهل الظاهر والخوارج والحسن البصرى إلى قطع يد كل من سرق سواء من سرق قليلا ومن سرق كثيرا لعموم قوله تعالى : **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾**، ويؤيدهم فى هذا ما رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «لعن الله السارق يسرق بيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده». وخالفهم فى ذلك الجمهور فرأوا تخصيص الآية بما ورد من الآثار دالا على أن القطع إنما يجب عند سرقة قدر معين من المال، فقد ورد عن عائشة أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : «لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا». وهو قول عمر وعثمان وعلى وعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد والشافعى وأبى ثور ومالك، وبه خصصوا آية السرقة، كما ذهب مالك إلى وجوب القطع عند سرقة أى متاع قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا، لما روى من أن رجلا سرق جحفة[1] على عهد رسول الله ﷺ فقطع يده فيها بعد أن أمر فقومت بثلاثة دراهم.

---

(١) الجحفه بجيم مفتوحة فحاءساكنة القطعة من السمن

وذهب الحنفية إلى أنه لا قطع في أقل من عشرة دراهم؛ لما روى من أنه ﷺ قطع فى سرقة مجن[1]. وقد روى عن ابن عباس وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن قيمته كانت عشرة دراهم، وبذلك خصصوا الآية. كما ذهب آخرون من الفقهاء إلى أن القطع فى خمسة دراهم لا فى أقل وهو رأى سليمان بن يسار وابن أبى ليلى وابن شبرمة؛ لما روى لهم من أن قيمة المجن الذى قطع فيه الرسول كانت خمسة دراهم، ورووا أن أبا بكر قطع فى مجن قيمته خمسة دراهم. وعن أبى هريرة : لا قطع إلا فى أربعة دراهم فأكثر، وهو رأى أبى سعيد الخدرى، وقيل فى درهم فصاعدا، وهو قول عثمان البتى، وروى عن عبد الله بن الزبير.

والذى يلاحظ أن تخصيص آية السرقة بهذه الآثار يتفق مع ما ذهب إليه الجمهور من جواز تخصيص الكتاب بخبر الآحاد إذا كان صحيحا، ولكنه لا يتفق مع رأى الحنفية، ولذلك اضطروا إلى أن يدعوا الشهرة للأثر الذى خصصوا به الآية، ولكن يلاحظ أن الأثر الذى زعموا أن الآية قد خصصت به واقعة حال لا تفيد التخصيص، لأن قطع الرسول فى مجن قيمته عشرة دراهم لا يدل على أنه لا قطع فيما دون ذلك إلا إذا اتصل بهذا الفعل قول أو عمل يدل على ذلك.

المسألة الثانية : إذا اختلف حكم العام مع حكم الأخص منه فدل أحدهما على حكم يخالف ما دل عليه الآخر وكانا قطعيين أو ظنيين، فإن الجمهور كما بينا يخصصون العام بالأخص منه، فيعملون بالأخص فيما دل عليه، ويعملون بالأعم فيما وراء ذلك كما تقدم فى الأمثلة السابقة.

أما الحنفية فيحكمون بالتعارض حينئذ بين الدليلين فى القدر الذى دل عليه الأخص لتساويهما فى الدلالة، وعندئذ يقولون : إن الأخص إذا جاء بعد الأعم من غير تراخ كان مخصصا له ومبينا كما تقدم، وإن تراخى عنه كان ناسخا للأعم فيما دل عليه الأخص كما أشرنا إلى ذلك فيما مضى.

وإن لم يعلم ذلك يعمل بالراجح منهما، فإن لم يرجح أحدهما على الآخر تساقطا فلم يعمل بواحد منهما فيما دل عليه الأخص، وقد ظهر أثر هذا الخلاف فى بعض المسائل نذكر منها ما يأتى :

(١) المجن : الترس.

١ ـ عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا[١] العشر، وفيما سقى بالنضح[٢] نصف العشر». رواه الجماعة إلا مسلما.

وعن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : «ليس فيما دون خمسة أوساق من تمر ولا حب صدقة». رواه مسلم وأحمد والنسائى. فالأول عام يدل على وجوب الصدقة فى القليل والكثير، والثانى أخص منه وهو يدل على عدم وجوبها فيما دون خمسة أوساق (والوسق كيل مقداره ستون صاعا). ذهب الجمهور إلى تخصيص الحديث الأول بالثانى، فلم يروا وجوب الصدقة فيما دون خمسة أوسق. وهو رأى مالك والشافعى وأحمد. وقال الحنفية الأثران فى قوة واحدة ولم يعلم اقترانهما فهما لذلك متعارضان ويرجح الأعم وهو الأثر الأول؛ لأنه أشهر من الثانى، ولأن الاحتياط فى وجوب الزكاة فى كل ما خرج من الأرض قليلا أو كثيرا تبرئة للذمة، وذلك من أوجه الترجيح، ولأن فى العمل به مصلحة للمساكين، وذلك وجه آخر للترجيح، فعملوا بالأعم لذلك، وأوجبوا الزكاة فى القليل والكثير، وهو رأى ابن عباس وزيد بن على والنخعى.

٢ ـ ومن هذا القبيل أيضا خلاف الفقهاء فى العرايا.

والعرايا جمع مفرده عَرِيّة. ولها صور كثيرة : منها أن يقول رجل لصاحب النخل : بعنى ثمرة هذه النخلات ـ لنخلات بعينها ـ بخرصها من التمر، فيخرصها ويبيعها بقدر ما خرصها من التمر ويقبضه منه ويسلم له النخلات فينتفع برطبها. ومنها أن يهب صاحب الحائط لرجل ثمر نخلات معلومات من حائطه ثم يتضرر من دخوله عليه بستانه للقيام على ما وهب له، فيخرصها ويشترى رطبها بقدر ذلك من التمر معجلا؛ أو يكون لرجل فى حائط نخلات معدودات بسبب ميراث أو غيره وباقى الحائط لآخر، فيتضرر صاحب الكثير من دخول صاحب القليل البستان عليه، إذ كانت عادة أهل المدينة أن ينتقلوا بأسرهم إلى الحوائط عند إثمار النخل، فيدخل الضرر على صاحب البستان من دخول آخر عليه بستانه مع وجود

(١) العثرى بفتح العين والثاء وكسر الراى ما يشرب بعروقه من غير سقى.
(٢) النضح الساقية وهى البعير يستقى به الماء من البئر ويقال له الناضح.

أهله به. ومنها أن يهب صاحب البستان آخر ثمر نخلات، فيتضرر الموهوب له من انتظار صيرورة الرطب تمرا، ويرى نفسه في حاجة إلى التمر، فيبيع الرطب من الواهب بخرصه من التمر يأخذه حالا. وقد روى فيها أيضا عن زيد بن ثابت حين سئل:ما عراياكم هذه؟ فقال : إن محاويج الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله إن الرطب لتأتينا وليس بأيدينا نقد نبتاعه وعندنا فضول قوتنا من التمر، فرخص لنا أن نبتاع بخرصها تمرا لنأكل مع الناس الرطب. فرخص رسول الله ﷺ لهم في ذلك. وقد جاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ رخص في العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة. وعن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا في النخلة والنخلتين توهبان للرجل فيبيعهما بخرصهما تمرا.

وقد أجاز جمهور الفقهاء كل هذه الصور من العرايا،ومنهم الشافعية لكثرة ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه رخص في العرايا. وقد روى ذلك عن زيد بن ثابت من طرق عدة. وعن ابن عمر وعن جابر بن عبد الله وعن سَهل بن أبى حَثْمة وعن أبى هريرة.وتواترت الأخبار في الترخيص في بيع العرايا وقَبِلها أهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحتها، وخص هؤلاء بذلك عموما ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه نهى عن بيع كل تمر بخرصه. وقد روى ذلك عن كثير من الصحابة كابن عمر وسعد بن أبى وقاص حتى تواترت الأخبار في ذلك النهى. ومن ذلك ما رواه سعد قال : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله : أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا : نعم. فنهى عن ذلك، والآثار الدالة على ذلك كثيرة.

وقد خالف الحنفية جمهور الفقهاء في تخصيص هذه الآثار بما ورد في العرايا فقالوا : إن الآثار العامة، الدالة على المنع، والآثار الخاصة الدالة على الترخيص في العرايا متكافئة من ناحية الدلالة، ولا يصار إلى التخصيص أو النسخ إلا عند التعارض، ولا تعارض هنا، فإن المراد بالعرايا التى رخص فيها ما يعطيه صاحب الحائط على سبيل العطية والمنحة، كما يدل على ذلك المعنى الأصلى

للعرية، لأنها فى اللغة العطيـة، وليس فى العرايا مبادلة حقيقيـة، وإنما المبادلة فيها ظاهرية أو صورية، فإنهم كانوا يهبون لذى الحاجة تمر نخلة أو نخلتين ثم يبدو لهم ـ وقد تضرروا من دخوله عليهم حائطهم ـ أن يعـجلوا له مقدارا من التمر بدل ما وهبه له ولم يتملكه، لعدم قبضـه إياه، فكان ذلك أساس وجود المبادلة الصورية، وإلا فلا مبادلة، وذلك ـ فى نظرهم وكما يقولون ـ أولى مما ذهب إليه غيرهم من التخصـيص، فقد جاءت الآثار متـواترة بالنهى عن بيع التمر بالتـمر، وذلك محل اتفاق، والأولى أن تبـقى هذه الآثار مع تواترها مَعْنًى على عـمومهـا، وألا يخرج من عمومها شىء إلا عن أثر متفق عليه لم يمكن الجمع بينه وبينها. وقد روى فى العرية ما لو أريد لكان الجمـع متحققا ولاتفقت مـعانى الآثار ولم تتعارض، فكان هذا أولى من صرف العرية إلى معان تستتـبع التضاد بين هذه الآثار والتعارض بينها وجعل بعضها مخصصا أو ناسخا لبعضها الآخر.

ذلك رأى الحنفية، وقد اعترض عليه بما يأتى :

أولا : بما روى عن زيد فـإنه قـال : نهى رسـول الله ﷺ عن بيع التـمـر بالتمر، ورخص فى العـرايا، فإن اقتران هذا بالنهى عن بيع التمـر بالتمر يدل على أنها من بيع التمر بالتمر.

ثانيا : بأن الآثار قد وردت بأن الرخصة فيها إذا كانت دون خمسة أوسق، وعلى ما ذهب إليه الحنـفية لا يكون فرق بين الكثيـر والقليل منها فى الحكم، ولم يكن معنى لتسميتها على هذا التفسير رخصة.

ثالثا : بما جاء فى رواية ابن عـمر وجابر من اسـتثناء العرايا من بيع التـمر بالتـمر، وذلك دليل على أنهـا منه، لأن الأصل فى المستـثنى أن يكون من جنس المستثنى منه.

رابعا : بأن العرية وصـفت فى بعض الآثار بأنها بيع، إذ جاء عن جـابر ما نصه : إلا أنه رخص فى بيع العـرايا، وجاء فى رواية مسهل بن أبى حـثمة : إلا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها من التمر يأكلها أهلها رطبا.

وأجاب الحنفية عن ذلك بأنـه كثيرا ما يقرن شىء بشىء آخر وهمـا مختلفان

لشبهة اتصال بينهما كما هنا، وبأن الآثار التى ورد فيها ذكر الوسق والوسقين لم تَنْفِ الجواز فى غير ما ذكرته وإنما اقتصر فيها على ذلك لأنها وقائع، فذكرت كما وقعت، وبأن الاستثناء وتسميتها رخصة بنيا على ما يظهر من صورتها لا على حقيقتها، غير أن ذلك غير مقنع فى الواقع، والراجح ما ذهب إليه الجمهور.

اختلاف الفقهاء فى فهم أساليب النصوص وما يراد منها

كما يكون الاختلاف فى فهم النص راجعا إلى الخلاف فيما تدل عليه مفرداته كذلك قد يرجع إلى اختلاف الأساليب فى تراكيبها واختلاف الفقهاء فيما تدل عليه عندئذ، وعن ذلك اختلفوا فيما استنبطوه منها من أحكام.

وأحوال ذلك كثيرة ليس من اليسير استقراؤها؛ ولذلك نكتفى منها بذكر اختلاف الفقهاء فى دلالة العبارة على مفهومها المخالف، وفى دلالتها على فحواها، وفى دلالتها على مقتضاها، وفيما يرجع إلى الاستثناء إذا جاء بعد جمل عدة، وفيما يراد بالنص على وجه العموم بالنظر إلى أسلوبه أو بالنظر إلى تحقيق الغرض منه. وبهذا يتضح ما نقصد إلى شرحه من بيان طبيعة الخلاف الذى يرجع إلى هذا النوع من الأسباب.

دلالة النص على مفهومه المخالف:

يراد بذلك دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المنطوق به لما سكت عنه النص ولم يذكره. وقد ذكر بعض الأصوليين لذلك ست أحوال ولكن الصحيح أنها أربع فقط كما ذكر ذلك الكمال بن الهمام، وذلك بناء على انتقاص حالين:

إحداهما : دلالة منطوق الاسم أو اللقب على نفى حكمه المذكور عما عداه؛ إذ الصحيح أنه لا دلالة على ذلك، لأن إثبات حكم لشىء لا يدل على نفيه عن غيره كما هو ظاهر. وما نسبوه إلى أهل الظاهر من خلافهم فى ذلك بناء على ما ذهبوا إليه من عدم إثبات الربا فى غير ما نص عليه فى حديث : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة ..) إلخ، إذ قالوا لا ربا فى الأرز والذرة والزبيب

ونحوها مما لم يذكر فى الحديث، وما ذهبوا إليه أيضا من وجوب الغسل من الماء فقط لا من غيره كالتقاء الختانين لقوله ﷺ : «الماء من الماء» فليس مرده عندهم دلالة الحديثين على نفى الحكم المذكور بهما عما سكتا عنه، بل مرده أن أهل الظاهر إنما يعملون بالمنطوق فقط، أما ما سكت عنه الشارع فعلى الإباحة الأصلية، وعلى ذلك لا يثبتون الربا فى غير الأصناف الستة المذكورة فى الحديث، ولا يوجبون الغسل عند التقاء الختانين بناء على الإباحة الأصلية، أو بناء على أنه لا واجب عندهم بدون نص يدل على الوجوب.

ثانيتهما : دلالة الحصر على انتفاء المحصور عن غير ما حصر فيه وثبوت نقيضه له. ومثال ذلك ما رواه أسامة من أن الرسول ﷺ قال : إنما الربا فى النسيئة، رواه الشيخان. وما رواه جابر من أن النبى ﷺ قال : إنما الشفعة فيما لم يقسم. إذ يرى كثير من الفقهاء أن ذلك يدل على نفى الربا فى غير النسيئة، وعلى أن ربا الفضل[1] ليس بحرام، وذلك رأى روى عن ابن عباس وابن عمر، كما أنه يدل على أن الشفعة لا تكون بسبب الجوار ولا بالشركة فى حقوق العقار، وهو رأى جمهور الفقهاء خلافا للحنفية.

ولكن الجمهور يذهبون إلى تحريم النوعين : ربا النسيئة وربا الفضل، لحديث أبى سعيد الخدرى : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولاتشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائبا بناجز» متفق عليه. ولذا روى أن ابن عمر وابن عباس رجعا عن رأيهما لحديث أبى سعيد.

ويرى الجمهور لذلك أن حديث أسامة منسوخ بحديث أبى سعيد، وأن الحصر فيه إضافى للدلالة على أنه أعظم جرما وأكبر إثما.

والصحيح فى هذه الحال كما قال ابن الهمام أن إثبات الحكم للمنطوق ونفيه عن المسكوت عنه فيها كلاهما مستفاد من المنطوق، لأن أدوات الحصر قد وضعت

(١) ربا الفضل هو الربا فقط كبيع درهم بدرهمين يدا بيد وربا النسيئة أو النساء هو ربا الأجل أو التأخير كمبادلة درهم بآخر إلى أجل، ففيه النوعان ربا الفضل وربا النساء.

لغة للإثبات والنفى، ففى قوله ﷺ : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن. يستفاد منه حل بيع الذهب وزنا بوزن وحرمة بيعه جزافا من غير وزن بطريق منطوقه، وعلى ذلك لا تكون هذه الحال من أحوال دلالة مفهوم المخالفة، ولا يكون له إلا أحوال أربعة، غير أن أكثر ما ترتب عليه اختلاف الفقهاء فى بعض الأحكام إنما هو حالتان منها، وهما الأولى والثانية كما سيجىء.

الأولى : دلالة مفهوم الصفة، وهى دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المقيد بوصف لمن انتفى عنه ذلك الوصف. مثال ذلك قوله تعالى : ﴿**ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشى العنت منكم**﴾ وُصف كل من المحصنات والفتيات فى الآية بالمؤمنات، فدل ذلك بمنطوقه على حل التزوج بالفتيات المؤمنات عند عدم طول المحصنة المؤمنة، وعلى عدم حل الفتيات الكافرات عند ذلك بالمفهوم المخالف. كما دل كذلك بمفهومه المخالف على أن طول المحصنة الكتابية ليس كطول المحصنة المؤمنة، فلا يمنع من تزوج الفتيات المؤمنات، والله يقول : ﴿**ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم**﴾، وإلى هذا ذهب مالك فأجرى دلالة التقييد بالوصف فى الموضعين.

وخالف فى ذلك الشافعى فذهب إلى أن الوصف فى الموضع الأول جرى على حسب العادة والكائن الغالب، إذ العادة أن رغبة الناس إنما تتجه إلى الحرائر المؤمنات لا إلى الحرائر الكتابيات، فلم يكن المراد بالوصف فى الموضع الأول التقييد، بخلافه فى الموضع الثانى. وعلى ذلك ذهب إلى أن طول الحرة الكتابية يمنع من تزوج الأمة المؤمنة كما يمنع منه طول الحرة المؤمنة تجنبا لإرقاق الذرية. ذلك رأيه، وإن أمكن أن يقال فى الموضع الثانى ما قاله فى الموضع الأول.

واتفق المالكية والشافعية على أن الآية تدل بمفهومها المخالف على عدم حل تزوج الأمة الكتابية مطلقا لمكان الوصف الدال على تقييد الفتيات بالمؤمنات. ويؤيد ذلك قوله تعالى فى سورة المائدة . فى بيان حل الكتابية : ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ ولأنه قد شرط فى تزوج الأمة

المسلمة أن يكون عند عدم طول الحرة المؤمنة ولمن خشى العنت. ومعنى ذلك أن تتحقق الضرورة المستوجبة لتزوجها، وإذا حلت الأمة المسلمة لضرورة كان ذلك دليلا على عدم تزوج الأمة الكتابية مطلقا.

وخالف في ذلك الحنفية لأنهم لا يقولون بدلالة مفهوم الصفة على شيء من ذلك، فأجازوا تزوج الأمة سواء أكانت كتابية أم مسلمة، وسواء أكان ذلك عند طول الحرة أم عند عدم طولها، وذلك لعموم قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** وقوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾**. ولكنهم لم يجيزوا نكاح الأمة على الحرة للنهى عن ذلك؛ فقد روى أنه ﷺ قال: «لا تنكحوا الأمة على الحرة».

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى فى المحرمات: **﴿وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن﴾**، فقد ذهب أهل الظاهر إلى أن التحريم مشروط بأن تكون الربيبة فى حجر من تزوج بأمها، فإذا لم تكن فى حجره وفارق أمها ولو بعد الدخول بها كانت له حلالا. وقال غيرهم ليس هذا الوصف للتقييد بل لبيان الأمر الغالب، وحكم الربيبة إذا لم تكن فى الحجر مسكوت عنه. واستدلوا عليه بدليل آخر دل على تحريمها مثل قوله ﷺ لزوجاته: «لا تعرضن على بناتكن» دون أن يشترط فى ذلك بأن يكن فى حجره.

ومن أمثلة ذلك قوله ﷺ: «فى كل سائمة فى أربعين بنت لبون». ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن وصف النعم بالسائمة دل على عدم وجوب الزكاة فى غيرها، فلم يروا وجوبها فى العاملة، وذهب مالك إلى وجوبها فيهما محتجا بقوله ﷺ «فى كل خمس شاة» إذ خلا من التقييد بالوصف. ولاحظوا عليه أنه مطلق فيحمل على المقيد ويكون المقيد بيانا له. أما رأى الحنفية فى ذلك فقد قدمنا بيانه، وإنهم يقولون إن ذلك من باب النسخ لورود القيد متراخيا عن المطلق فكان رافعا للحكم عما ليس موصوفا بهذا الوصف، وهو وصف السوم.

ومن ذلك أيضا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه من أن النبى ﷺ قال: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها إلا أن يشترط المبتاع». رواه ابن ماجة.

والتأبيـر : التشقيق والتلقيح، ومعناه شق طلع النخلة ليذر فيها من طلع النخلة الذكر. وهو يدل بمنطوقه على أن ثمر النخل المؤبر لا يدخل فى البيع إذا بيع النخل، بل يستمر على ملك البائع، ويدل بمفهومه على أن الثمر إذا لم يكن مؤبرا يدخل فى بيع النخل عند بيعه، وعلى ذلك يكون للمشترى. وبهذا يقول جمهور العلماء، وخالفهم فى ذلك أبو حنيفة والأوزاعى، فذهب إلى أن ثمر النخل لا يدخل فى بيعه سواء أكان مؤبرا أم غير مؤبر، لأنهما لا يريان أن للصفة دلالة على نفى الحكم عند عدمها.

الحال الثانية : دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المقيد بشرط انعدام ذلك الشرط.

ومن أمثلة ذلك الآية السابقة؛ فقد شرطت فى حل تزوج الأمة المسلمة شرطين : **أحدهما** عدم استطاعة طول المحصنة المؤمنة . . وذلك بقوله تعالى : **﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾. وثانيهما** خشية العنت. وذلك بقوله تعالى : **﴿ذلك لمن خشى العنت منكم﴾**. وخشية العنت خوف التلف، والمراد هنا الوقوع فى الزنا، فإذا انتفى أحد هذين الشرطين لم يحل تزوج الأمة المؤمنة. وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية؛ لدلالة مفهوم الشرطين على ذلك.

وخالفهم الحنفية فأجازوا تزوج الأمة الكتابية أو المسلمة مطلقا، عند استطاعته الطول وعند عدمه، ولمن خشى العنت ولمن لم يخشه، إذ لا دلالة عندهم للاشتراط على شىء من ذلك؛ لأنهم يرون أن ما لم يتعرض له النص مسكوت عنه، فيرجع فى حكمه إلى دليل آخر، وقد دل على حل تزوج الأمة مطلقا قوله تعالى : **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** وما جرى مجراه لعمومه.

وإذا كان تحت المرء حرة وخشى العنت مع ذلك ولم يستطع طول حرة مؤمنة أخرى فماذا يكون الحكم؟ أيجوز له أن يتزوج عليها أمة مؤمنة؟ قال بعض المالكية : يجوز؛ لأن الآية تتناوله؛ لأنه يخشى العنت ولا يستطيع طول حرة

مؤمنة أخرى فى هذا الحال. وقال آخرون : لا يجوز للنهى عن نكاح الأمة على الحرة. وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية. أما الحنفية فللحديث السابق الذى يدل على حرمة تزوج الأمة على الحرة. وأما الشافعية فلأن طول الحرة إذا كان مانعا من تزوج الإماء فأولى فى المنع ملك الحرة نفسها بدلالة الفحوى.

ومن الأمثلة قوله تعالى فى المطلقة ثلاثا : **﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾** فوجبت به النفقة للبائنة ثلاثا إذا كانت حاملا باتفاق الفقهاء، ولكنهم اختلفوا فى وجوب نفقتها إذا كانت حائلا : ذهب الجمهور إلى أنها لا تجب لدلالة الشرط على ذلك، إذ إن التقييد به يدل على انتفاء الوجوب عند عدمه، وخالف الحنفية فذهبوا إلى وجوبها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : سمعت النبى ﷺ يقول : «للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت معتدة» وهو يعم الحائل، ولا دلالة للشرط. وهو قول ابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى وابن مسعود.

ومن أمثلة هذه الحال قوله تعالى : **﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم﴾** الآية . جاء فى هذه الآية كيف تؤدى الصلاة عند الخوف. وجاء ذلك مشروطا بأن يكون الرسول فى المصلين. ولهذا الاشتراط ذهب فريق من الفقهاء إلى أن صلاة الخوف إنما كانت مشروعة حين كان النبى ﷺ فى أصحابه يقيم لهم الصلاة، وقد انتهى بوفاته شرعها، لدلالة الشرط على ذلك.

وممن ذهب إلى ذلك من الحنفية أبو يوسف والحسن بن زياد اللؤلؤى. ومن الشافعية المزنى وآخرون من غيرهم. وأكثر الفقهاء يرى بقاء شرعها بعد وفاته ﷺ ولا دلالة للشرط على نفى ذلك؛ لأن الذى قال ذلك هو الذى قال: فاتبعوه. ولأنه عليه الصلاة والسلام قال : «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وعلى هذا لا يكون هذا اشتراطا يراد به التقييد، بل بيان الحال القائمة.

ومن أمثلة ذلك أيضـا : خلافهم فى الأجل المشترط فـى السلم، فقد روى أنه ﷺ قدم المدينة وأهلها يسلفون فى الثـمار السنة والسنتين، فقال : «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه الجماعة.

فذهب بعض من يرى دلالة الشـرط على مفهومـه المخالف إلى أنه لا سلم إلا إذا كان مع أجل مـعلوم، فإذا كان حالا لم يـجز، وقال بعضـهم لا دلالة لهذا الشرط مع ذلك، لأنه ورد فى أدنَى حالَى السلَم فـدل بفحوى الخطاب على جواز السلَم الحال. لأنه إذا جاز مع الأجل وفيه مـن الضرر عند ذلك ما لا يخفى إذ قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله، فلأن يجـوز حالا وليس فيه عند ذلك غرر أولى. وإنما مـعنى الحديث أن السلَم إذا عـقد إلى أجل فليكن الأجل مـعلوما، حـتى لا تؤدى جهالته إلى المنازعة.

وذهب الحنفية إلى أن السلم إنما جاز ترخيصا واستثناء من جواز بيع المعدوم بدليل ما ورد فى كثيـر من الروايات : «ورخص فى السلم». وإذا كان الشارع قد بين المستثنى بهذا الحديث ـ وتلك حالة خاصـة ـ فإنه يجب الاقتصار عليها، إذ لا يتوسع فى الاستثناء، فلا يجوز السلم الحال لذلك، لأن المرخص فيه هو المؤجل، وفى الحديث : «نهى رسـول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك ورخص فى السلم». ولوحظ على هذا أن الاسـتثـناء إذا كان بدليـل مستـقل جاز تعليله واتخـاذه أصلا يقاس عليه. وإذن فليس مـا يمنع من قياس جواز السلم الحال على المؤجل قـياسا جليا.

ولدلالة الشرط على مفـهوم المخالفة توقف ليلى بن أميـة فى قوله تعالى : **﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقـصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾**. فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه : كيف نقـصر وقد أمنا والله يقـول، ثم تلا الآية السابقة، فـقال عمر : عـجبت مما عجـبت منه فسألت رسـول الله ﷺ فقال : صدقـة تصدق الله بها عليكم فـاقبلوا صدقته.

وهذا الجواب يدل على أن هذا الشرط لم يقيد وإنما ورد لمعنى آخر.

ويرى بعض العلماء أن الآية ليست فى قصر الرباعية إلى اثنتين، وإنما هى فى قصر حدود الصلاة وصفتها بالتخفيف فيها أو بترك الموالاة أو بترك الركوع والسجود عند الخوف من العدو للعذر كما فى صلاة الخوف التى بينتها الآية التى بعدها، وذلك مشروط بالخوف من العدو، وتكون الآية التالية بيانا لضرب من ضروب ذلك القصر. وقد ورد فى بيان صلاة الخوف كيفيات عدة بلغت ست عشرة كيفية مشروحة فى كتب الحديث.

ويرى أصحاب هذا الرأى فى جواب عمر أنه حين سأل النبى ﷺ لم يذكر له الآية، وإنما سأله عن قصر الرباعية أيكون مع الأمن فأجيب بذلك، وليس ما يمنع مع هذا من أن تكون الآية سببا لسؤال عمر لظنه أنها فى هذا النوع من القصر أو على الأقل تتناوله ثم لم يذكرها لرسول الله ﷺ.

الحال الثالثة : دلالة النص الذى قيد بغاية على انتفاء ما جاء به من حكم بعد هذه الغاية وثبوت نقيضه عند ذلك. ومثال ذلك قوله تعالى: **﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾** فإنه يدل بمنطوقه على إباحة الأكل والشرب إلى الغاية التى وردت فيه، ويدل بمفهومه المخالف على حرمة الأكل والشرب بعد هذه الغاية. وكقوله تعالى : **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾** فإنه يدل بمفهومه على عدم حل المطلقة ثلاثا حتى تتزوج آخر، وبمفهومه المخالف على حل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول بعد أن تتزوج بغيره ثم تفارقه.

ويرى الحنفية أن ذلك ليس من مدلول النص فى الآيتين. وإنما دلت عليه نصوص أخرى. وعلى ذلك يرون فيما رواه ابن عمر رضى الله عنه من أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها «رواه الجماعة» وفيما رواه أبو هريرة رضى ﷺ عنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها «رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجة» ـ أن مثله لا يدل على جواز بيع الثمار بعد بدو صلاحها ما دامت على الشجر.

والمراد من الحديث بيع الثمر مع بقائه على شجره، أما بيعه بعد قطعه، أو على أن يقطع فذلك يرجع إلى تقومه عندئذ وعدم تقومه. فإن كان مالا صح بيعه وإلا لم يصح. وبناء على ذلك قال الحنفية : إذا بيع الثمر بعد بدو صلاحه على أن يبقى إلى أن يتم نضجه فهو بيع غير صحيح. والروايات المذكورة لا تدل على صحته إذ ليس لمفهوم الغاية دلالة على نفى الحكم بعدها حتى تكون هذه الروايات دالة على جواز بيع الثمر حينئذ مطلقا.

هذا وقد اختلف السلف فى جواز بيع الثمر بعد بدو صلاحه : هل يكفى بدو الصلاح فى جنس الثمار حتى إذا بدا الصلاح فى بستان من بساتين البلد جاز بيع البساتين الباقية؟ أم لابد من بدو الصلاح فى كل بستان على حدة؟ ذهب إلى القول الأول الليث بن سعد والمالكية إذا كان صلاح الثمر متلاحقا، وذهب إلى الثانى أحمد.

وذهب الشافعية إلى اشتراط بدو الصلاح فى كل جنس من الثمار على حدة. وعن أحمد لابد من بدو الصلاح فى ثمر الشجرة المبيعة.

وكذلك اختلف الفقهاء فى حكم بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فمنهم من ذهب إلى أنه باطل وهو قول الثورى، وابن أبى ليلى. ومنهم من ذهب إلى أنه يكون باطلا إذا لم يشترط القطع، وهو قول للشافعى وأحمد. ومنهم من ذهب إلى أنه صحيح إذا لم يشترط البقاء وهو قول الحنفية.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن تقييد الحكم بغاية يدل على انتفائه عند انتهاء الغاية،وأن ذلك من قبيل المنطوق وهو من دلالة الإشارة، لأن غاية الشىء انتهاء له، وانتهاؤه يكون بثبوت ضده، وعليه تكون دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم عند انتهاء الغاية من قبيل دلالة الإشارة، وهى دلالة لفظية لا خلاف فيها، وإن كانت دلالة لم يسق لأجلها النص. وعلى هذا تخرج هذه الحال من دلالة المفهوم والخلاف فيها.

الحال الرابعة : دلالة النص المقيد بعدد على انتفاء الحكم عند عدم تحقق ذلك العدد، ومثال ذلك قوله تعالى : **﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾** فإنه يدل

على عدم القيام بالحد عند انتقاص ذلك العدد. عند من يقول بمفهوم المخالفة للعدد، أما من لم ير ذلك من الفقهاء فإنه يرى أن الآية إنما تدل بمنطوقها على أن الحد يتحقق بثمانين جلدة، أما عدم تحققه بأقل من ذلك فليس من مدلول الآية، وإنما يستفاد من أدلة أخرى، كما لا يدل قوله ﷺ لحبان ابن منقذ : «إذا بايعت فقل لا خلابة، ولى الخيار ثلاثة أيام» على عدم الزيادة على الأيام الثلاثة؛ فإنه لا يفيد أن مدة الخيار لا يصح أن تزيد على ثلاثة أيام، ولذلك ذهب الصاحبان وأحمد ومالك إلى جواز زيادتها على ذلك. فالصاحبان وأحمد يقولون : يصح اشتراط الخيار فى المدة التى يتم اتفاق العاقدين عليها. ومالك يقيد ذلك ألا يزيد ما يتفق عليه المتعاقدان عن حاجتهما. وأبو حنيفة والشافعى وزفر - وإن ذهبوا إلى عدم جواز الزيادة على الثلاثة - لم يجعلوا ذلك من مدلول المخالفة، وإنما رجعوه إلى أن ذلك الاشتراط خلاف القياس، فيقتصر فيه على ما ورد به النص.

ولو كان للعدد دلالة على مفهوم المخالفة، ما وجد هذا الخلاف.

وقد ذكر الكمال بن الهمام أنه لا نزاع بين الفقهاء فى العمل بمفهوم المخالفة فى كلام الناس وعبارات المؤلفين، إذ جرت عادتهم بأنهم لا يقيدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلا لفائدة. وأغراض الناس ومقاصدهم مما يمكن العلم بها، فإذا ظهر أنهم لم يأتوا بهذه القيود للدلالة على نفى الحكم عند انتفائها وإنما جاءوا بها لفائدة أخرى - لم يعمل بمفهوم المخالفة حينئذ. وإن لم يظهر ذلك عمل به. وإنما النزاع بينهم فى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة. فذهب جمهورهم إلى أن مفهوم المخالفة حجة يجب العمل به أولا إلا إذا دل دليل على أن القيد قد جاء لفائدة معينة غير ذلك. وذهب الحنفية إلى أنه ليس بحجة ولا يجوز العمل به، لأن هذه القيود تأتى لأغراض عدة ومقاصد كثيرة، ومقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها، وفى تعيينها قول عن النبى بغير علم،وعلى هذا لا يكون للنص فى هذه الأحوال الأربعة دلالة على انتفاء الحكم المنطوق به وثبوت نقيضه

للمسكوت عنه عند ارتفاع هذه القيود، بل يكون حكم المسكوت عنه غير مفهوم من النص ولا مدلول عليه به، وإنما يعرف من دليل آخر يدل عليه، فتارة يكون مساويا للمنطوق فى حكمه، وتارة يكون مخالفا له.

وأرجح الرأيين رأى الجمهور لأن المجتهد إذا بحث عن فائدة القيد فلم يجد له فائدة إلا التخصيص غلب على ظنه أن وجود القيد لم يكن لغير ذلك، وغلبة الظن كافية فى وجوب العمل. وبناء على ذلك الخلاف اختلفوا فى كثير من الأحكام نكتفى بما ذكرناه منها.

فحوى الخطاب:

هى دلالة النص على ثبوت حكم ما نطق به لمسكوت عنه هو مساو له أو أولى منه فى ثبوت ذلك الحكم له. وذلك لفهم مناط ذلك الحكم بمجرد فهم اللغة. وتسمى هذه الدلالة أيضا دلالة النص، ومفهوم الموافقة، ودلالة الدلالة. وجعلها بعض الأصوليين نوعا من القياس سماه بالقياس الجلى، وعلى ذلك لا تكون هذه من الدلالات اللفظية.

وثبوت حكم ما نطق به النص لمسكوت عنه هو أولى منه بذلك الحكم لم يكن محل خلاف. وذلك مثل دلالة قوله تعالى: ﴿**ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما**﴾ على تحريم ضربهما، وهو أشد إيذاءه لهما وضررا من قول أف.

أما ثبوته لمسكوت عنه هو مساو له فقد يكون محل خلاف بين الفقهاء، لاختلافهم فى تحقق تلك المساواة فى مناط الحكم، فمن رآها متحققة أثبت الحكم للمسكوت عنه، ومن رآها غير متحققة لم يثبت له ذلك الحكم. ومن هذا جاء الاختلاف بينهم فى بعض المسائل، نذكر من ذلك ما يأتى:

١ - قال الله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة**﴾. فأوجب فى القتل خطأ الكفارة بتحرير رقبة مؤمنة. ورأى الشافعية أن هذه الآية تدل أيضا بفحواها على وجوب هذه الكفارة فى القتل العمد لتساوى القتلين

ـ الخطأ والعمـد ـ فى الحاجة إلى التكفيـر عنهما أو فى المناط فكلاهمـا قتل، ولم يختلفـا إلا بأن أحدهما كـان عن خطإ والآخر كـان عن عمد، إذ الإثم فى العـمد أشد حاجة إلى طلب التكفير عنه من الإثم فى الخطإ، وهو الإثم الناشئ عن عدم الاحتياط. وقد حكى هذا الرأى عن الزهرى، وهو رواية عن أحمد.

وكذلك قال الله تعالى : **﴿لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعـام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكـم أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجـد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾**. دلت هذه الآية على وجـوب الكفارة فى اليـمين المنعقـدة وهى اليمين المستـقبلة التى يراد بها الحـمل على فعل شىء أو تركه. سـميت بذلك لما فـيها من الارتبـاط والعزم على الفـعل أو الترك. وكذلك أوجب الشافعى بفحواها الكفارة فى اليمين الغموس، وهى اليمين الماضية الكاذبة عن عمد، لتساويهما فى الإثم، فإن فى المنعقدة إثم الحنث، وفى الغموس إثم اليمين الكاذبة، وذلك ما يستـوجب التكفير فيهما جميـعا؛ إذ لا خلاف بينهما إلا من ناحية أن الإثم فى المنعقدة لاحق لليمين، وفى الغموس مقارن لها، وذلك لا يستوجب خـلافهما فى طلب التكفير عن كل منهـما، وهذا قول عطاء والزهرى وعثمان البتى.

وخالف فى ذلك الحنفـية، فلم يروا وجوب الكفارة فى القـتل العمد، ولا وجوب كفـارة اليمين فى الغموس ولا دلالة للآيتـين عندهم على ذلك الوجوب. ذلك لأنهم يرون أن لا مـســاواة فى مناط الحكـم الوارد بهـمـا بيـن المنطوق به والمسكوت عنه؛ لأن كلا من القتـل العمد واليمين الغـموس ليس مما يكفر الذنب فيهـما بالعبادة؛ ذلك لأن الكفارة عـبادة، وهى إنما تجبر بثوابـها ما يرتكب من آثام يجوز أن ترتفع بهذا الثواب. ثم فى الكفارة إلى ذلك معنى العقوبة التى يقصد بها الزجر عن العود إلى ارتكاب هذا المحظور. ولوجود هذين المعـنيين فيها وجب أن يكون سبـبها جامـعا بين معنى الحظر ومـعنى الإباحة، ليكون معـنى العقوبة فيـها مضافا إلى الحظر، ومعنى العبادة فيـها مضافا إلى الإباحة، فيكون الأثر على وفق

المؤثر. وذلك متحقق فى القتل خطأ واليمين المنعقدة. ففى الخطإ معنى الإباحة من ناحية أنه رمى صيد مباح رميه لصيده، ومعنى الحظر من ناحية ما فيه من تقصير وترك للحيطة حتى أصيب به معصوم الدم. وفى اليمين المنعقدة معنى الإباحة من ناحية ذكر الله تعالى وأنها طريق لقطع الخصومة، ومعنى الحظر من ناحية الحنث، وما كان فيه هذان المعنيان يعد من صغائر الذنوب التى تكفر بالعبادة لقوله تعالى : ﴿**إن الحسنات يذهبن السيئات**﴾. وهذا غير متحقق فى القتل عمدا ولا فى اليمين الغموس. فكلاهما كبيرة ليس لمعنى الإباحة فيهما مكان، فلا تمحوهما العبادة. وعلى ذلك لا يكون مناط التكفير متحققا فيهما. فلا تكون الآيتان بسبب ذلك دالتين على وجوب التكفير فيهما.

والمشهور فى مذهب أحمد عدم وجوب الكفارة فى القتل عمدا، وهو مذهب مالك والثورى وأبى ثور، كما أنه لا كفارة فى اليمين الغموس عند مالك والليث وأحمد بن حنبل. وهو قول ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن والأوزاعى والثورى وأبى ثور وأصحاب الحديث.

٢ ـ ومن أمثلة ذلك قوله ﷺ فيما رواه ابن عباس : «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». رواه الجماعة.

ذهب الشافعية إلى أنه يدل بفحواه على جواز السلم الحال، لأنه إذا جاز السلم مؤجلا وفيه من الغرر ما فيه جاز حالا وليس فيه غرر.

وخالف الحنفية فذهبوا إلى عدم جواز السلم الحال، وقالوا لا يدل الحديث على جواز السلم الحال. ذلك لأن السلم إنما شرع ترخيصا للحاجة، كما دلت الآثار على ذلك، لأنه من بيع المعدوم وهو غير جائز. والحاجة تتحقق عند عدم وجود المبيع، وهى أمر باطنى لا يصلح مناطا للحكم، فنيط الحكم بسبب ذلك إلى وصف ظاهر منضبط، وهو ذكر الأجل كما فى إباحة الصوم دفعا للمشقة إذ نيط الحكم بوصف ظاهر هو السفر، فإذا لم يذكر الأجل لم تكن حاجة إلى السلم عندئذ، فلا يجوز. وبهذا يظهر عدم تساوى السلم إلى أجل والسلم الحال فى تحقيق مناط الحكم وهو الجواز. فلم يكن الحديث دالا على جواز السلم الحال. وبرأى الحنفية أخذ الجمهور.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ ـ ومن أمثلة ذلك أيضا مـا رواه أبو هريرة قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله؟ قال : ومـا أهلكك؟. قال : وقعت على امرأتى فى رمضـان. قال : فهل تجد مـا تعتق به رقبـة؟. قال : لا. قال : فـهل تستطيع أن تصـوم شهريـن متتـابعين؟ قـال : لا. قـال : فهل تجد ما تطعم ستـين مسكينا؟. قال : لا. قال : ثم جلس، فأتى النبى ﷺ بفرق[1] فيه تمر، قال الرسول : تصدق بهذا. قال : فهل على أفقر منا؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا. فضحك النبى ﷺ حتى بدت نواجذه. وقال : اذهب فأطعـمه أهلك. رواه الجماعة. وقد حدث بين الفقهاء اختلاف فى فهمـه وتعرف المراد منه، فاختلفوا فيما دل عليه من أحكام.

فقد استدل به الحنفية على وجوب الكفارة على من أكل عامدا فى رمضان، لدلالة هذا الحديث عندهم عـلى ذلك بطريق الفحوى. ذلك لأن إيجـاب الكفارة على من جامع عـامدا إنما كان لجنايتـه على صوم رمضـان عامدا بما يفـسده وذلك بالجماع. ومثله فى هذا الاعتداء عليه بالأكل فيه عامدا، وهما متساويان فى ذلك، فكان دالا على ذلك بطريق الفحوى. ويـؤيدون ذلك بما روى عن أبى هريرة نفسه من أن النبى ﷺ أمـر رجلا أفطر فى رمـضـان أن يعتق رقـبة أو يصـوم شهـرين متتابعين أو يطعم ستـين مسكينا. فعلق أبو هريرة وجوب الكفارة على الإفطار؛ لما فهمه من الواقعة السـابقة التى رواها بالرواية الأولى. وبهذا الرأى أخذ مالك وهو مذهب عطاء والحسن البصرى وابـن شهاب الزهرى والثورى والأوزاعى وإسحق. وخالف فى ذلك الشافـعية، فذهبوا إلى أن الكفارة إنما تجب بالاعـتداء على صوم رمضان بالجـماع فقط، وليس على من أكل فى نهاره عامدا إلا القـضاء. وقالوا : إن هذا الحديث لا يدل بفحواه على ما ذهب إليـه الحنفية؛ لأن الاعتداء بالأكل لا يساوى الاعتـداء بالجماع؛ إذ إن حاجـة الجماع إلى الزجر عنه أمـس والاعتداء به أشد وآكد، ولذا يجب به الحد، ويفسد به الحج، ويحرم مع الإحرام. أما الرواية الثانية فهى مطلقـة فى السبب المستوجب للحكم، فيجب حملها عـلى المقيدة فيه.

---

(١) الفرق بفتحتين : مكيال يسع ستة عشر رطلا كما فى المصباح.

والحديث إنما ورد فى واقعة حال حدثت. فلا يكون له عموم، وإنما يكون الحكم على وفق ما حدث، وهو سبب الإفطار الذى كان، ولم يكن إلا الجماع، ولم يرد الحكم فيه عاما. وبهذا أخذ أحمد، وهو قول سعيد بن جبير والنخعى وابن سيرين وحماد.

وكذلك اختلفوا فى دلالة هذا الحديث على وجوب الكفارة على المرأة، فذهب فريق إلى أنها لا تجب إلا على الرجل، لأن النبى ﷺ لم يذكر له أنها واجبة كذلك على زوجته، ولو كانت واجبة لذكر له ذلك لقيام الحاجة إلى البيان. وإلى هذا الرأى ذهب الأوزاعى وهو الأصح من قولى الشافعية.

وذهب الجمهور إلى أنها واجبة على الرجل والمرأة على السواء، لدلالة الحديث على ذلك بفحوى الخطاب، إذ لا فرق بين الرجل والمرأة فى التكاليف الدينية. وقد أوجب الشارع الكفارة على من أفسد صيامه بالجماع جزاء على هذا الإفساد، والرجل والمرأة فى ذلك سواء إذا أفسد كل منهما صومه بالجماع، فكان إيجاب الكفارة على الرجل دالا بالفحوى على أنها واجبة على المرأة أيضا، وإنما لم ينبهه الرسول إلى وجوب الكفارة على زوجه لأنه أكرهها على مطاوعته، بدليل ما جاء فى رواية أخرى من قول الرجل للرسول : هلكت وأهلكت؛ إذ المعنى أهلكت زوجى، وذلك يدل على أنه قد أكرهها على مطاوعته؛ لإسناد الإهلاك إلى نفسه لا إليها، ولا إثم ولا كفارة على المكرَه.

وفى دلالة هذا الحديث على بعض الأحكام خلافات أخرى ترجع إلى أسباب أشرنا إلى بعضها وسنشير إلى بعضها الآخر.

ومن ذلك اختلافهم فى وجوب الكفارة على من جامع ناسيا فى رمضان، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى ذلك محتجا بإطلاق الحديث وعدم استفسار النبى ﷺ منه عن ذلك. وذهب الجمهور إلى عدم وجوبها على الناسى لحديث : «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولأن حال الرجل على ما وصفها تدل على أنه لم يحدث ذلك منه نسيانا لقوله : هلكت وأهلكت، وليس يتفق ذلك مع النسيان، فلم يكن الحديث لذلك مطلقا من ناحية المعنى بل كان فى ألفاظه ما

يدل على أن السبب فيه مقيد. وذلك الخلاف يرجع إلى اختلافهم فى فهم الأساليب.

ومن ذلك اختلافهم فى وجوب كفارة الاعتداء على الصيام: أهى واجبة على التخيير، فإن شاء المكفر كفر بالعتق، وإن شاء كفر بالصيام، وإن شاء كفر بالإطعام إذا ما استطاع الجميع.

ذهب الجمهور إلى أنها واجبة على الترتيب. ويدل عليه أن النبى ﷺ لم ينقله عن العتق إلى الصيام إلا بعد أن تبين منه عجزه عن العتق، ولم ينقله عن الصيام إلى الإطعام إلا بعد أن ذكر له الرجل أنه لا يستطيع الصيام.

وذهب فريق إلى أنها واجبة على التخيير، وأن هذا الصنيع من الرسول لا يدل على وجوب الترتيب؛ إذ قد يكون هذا الصنيع مع التخيير أيضا. وإنما بدأ الرسول بما رآه أيسر عليه من هذه الخصال. وقد ورد فى بعض الروايات ما يدل على التخيير، فكان هذا الصنيع مع ذلك غير دال على الترتيب.

ومن ذلك اختلافهم فى سقوط الكفارة بالإعسار، ذهب إلى ذلك فريق من الفقهاء مستندا إلى أن رسول الله ﷺ حين أعطاه التمر قال له تصدق به، ليكون ذلك كفارة له، فلما ذكر له الرجل أنه ليس بين لابتى المدينة من هو أولى منه به قال له: أطعمه أهلك، وليس يجوز أن يكون ذلك تكفيرا له، إذ لا يجزئ فى الكفارة أن يصرفها الشخص إلى نفسه وأهله، ثم لم يأمره بأن يكفر بعد ذلك إذا أيسر، فكان ذلك دليلا على سقوطها لإعساره، وإلى هذا ذهب المالكية، وهو أحد قولى الشافعى.

وخالف فى ذلك الجمهور، فذهبوا إلى أنها لا تسقط بالإعسار، إذ ليس فى الخبر ما يدل على سقوطها بعد أن أفهمه بأنها واجبة عليه، وليس إذنه بإطعام أهله دالا على أن ذلك كان منه على أنه كفارة، ويكفى فى بيان أن ذمته مشغولة بها أنه أمره بالتصدق بعد أن أعطاه التمر، لتحقق الإعسار قبل مجىء التمر، وتحققه كاف فى سقوطها عنه إذا كان مسقطا.

وهذا الضرب فى الاختلاف مما يرجع إلى اختلافهم فى فهم النصوص على الجملة.

عموم المقتضى : المقتضى ما اقتضى صدقُ الكلام وصحته تقدير وجوده فيه. وقد يكون ذلك الذى يقدر وجوده لفظا خاصا وعندئذ لا يترتب على تقدير وجوده خلاف بين الفقهاء فى الأحكام. ومثاله قوله تعالى من سورة النساء : **﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾**، أى تزوج أمهاتكم، و**﴿حرمت عليكم الميتة﴾** أى أكلها.

وقد يكون لفظا عاما يتناول أفرادا كثيرين، وفى هذه الحال اختلف الفقهاء فيما يراد منه، ذهب فريق إلى أنه يبقى على عمومه فيراد منه جميع أفراده. ومن هؤلاء الشافعية. وحجتهم أنه بتقديره أصبح كالملفوظ به، فيدل على جميع أفراده إلا إذا خصص بمخصص. وذهب آخرون إلى أنه لا يراد به إلا بعض ما يدل عليه، وهو ما يصدق به الكلام أو يصح، وعندئذ لا يعمل به إلا فى ذلك فقط، وحجتهم فى ذلك أن تقدير المقتضى وثبوته إنما كان لضرورة صدق الكلام، وصحته. والضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت ترتفع بإرادة بعض أفراده وجب إرادتها فقط، ولا يراد باللفظ المقدر خلافها.

وعن هذا اختلفوا فيما يدل عليه قوله ﷺ : «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان» ذلك أن صدق الكلام لا يتم إلا بتقدير لفظ «حكم»، وإذن يكون معنى الحديث رفع عن أمتى حكم الخطإ والنسيان، و«حكم الخطإ» لفظ عام يشمل الحكم الدنيوى والحكم الأخروى. فالشافعية يرون أنه يدل على رفع حكم الخطإ والنسيان: الدنيوى والأخروى كلاهما. وعلى ذلك لا تبطل الصلاة فى نظرهم بالكلام سهوا أو خطأ. وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن الزبير وعطاء وقتادة والحسن ومالك وأحمد وأبى ثور. والحنفية يقولون : إن المراد به الحكم الأخروى فقط، وهو الإثم؛ذلك أنه مراد اتفاقا، وبه ترتفع الضرورة، فلا يراد خلافه، لأن الضرورة تقدر بقدرها، وبنوا على ذلك بطلان الصلاة بالكلام فيها خطأ، وبطلان الصيام بالأكل خطأ، وإنما لم يبطلوه بالأكل نسيانا، لحديث آخر، وهو قوله ﷺ :«من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه». ودلالة النص مقدمة على دلالة المقتضى. وهذا رأى النخعى وحماد.

الاستثناء بعد جمل متعددة : إذا جاء الاستثناء بعد جمل متعددة اختلف الفقهاء فى مرجعه، أى فى تعيين المستثنى منه : ذهب فريق إلى أنه يرجع إليها جميعها، لأن رجوعه إلى إحداها ليس أولى من رجوعه إلى الأخرى، فوجب أن يرجع إليها كلها نظرا لتقدمها عليه، وذهب فريق إلى أنه إنما يرجع إلى الجملة الأخيرة المتصلة به فقط، لأنها أولى بذلك لاتصالها به، لأن من شروط الاستثناء الاتصال، وعلى ذلك اختلفوا فى بعض الأحكام.

مثال ذلك قوله تعالى من سورة النور : ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون* إلا الذين تابوا**﴾ تضمنت هذه الآية ثلاثة أحكام فى القاذف وهى : جلده، ورد شهادته، والحكم عليه بالفسق. ثم تلا ذلك قوله تعالى : ﴿**إلا الذين تابوا**﴾. فذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا الاستثناء يرجع إلى الجمل الثلاث التى دلت على هذه الأحكام الثلاثة، ومن هؤلاء الشعبى، فإنه قال إذا تاب القاذف قبل أن يحد، لم يحد، وقبلت شهادته، ولم يحكم عليه بالفسق، ويصير ممن نرضى عنه من الشهداء. فقد قال الله تعالى : ﴿**وإنى لغفار لمن تاب**﴾. وتوبته تكون بإظهار ندمه وتكذيب نفسه فيما قذف به.

وذهب فريق من الفقهاء إلى أنه يرجع إلى عدم قبول شهادته والحكم عليه بالفسق، دون وجوب الحد عليه. ـ وهو رأى الجمهور ـ ورأوا لذلك أن القاذف إذا تاب حد، ولكن بالتوبة تقبل شهادته ولم يحكم عليه بالفسق. وحجتهم فى ذلك أن مقتضى تعقيب هذه الجمل الاستثنائية أن يكون راجعا إليها جميعا، ولكن منع من رجوعه إلى الأولى أنها حد، والحد لا يسقط بالتوبة، أو بعبارة أخرى لا يسقط بفعل من وجب عليه، فلا يصح أن يستثنى منه بالتوبة. أما عدم قبول شهادته فليس من الحد؛ إذ المراد به أمر الناس بالإعراض عن شهادته واطّراحها إذا أقدم عليها وشهد. وقد لا يشهد، فلا يكون محل للأمر بهذا الإعراض، وإذن فقد ترفض شهادته وقد لا يتحقق رفضها، وليس ذلك من شأن الحد، إذ إنه يقام

دائما، وليس من شـأنه أن يكون فى حال دون حال، وإذا لم يكن رفض شـهادته من الحد جاز الاستثناء منه، فكان الاستثناء راجعا إلى الجملتين الأخيرتين فقط.

وذهب فريق ثالث إلى أنه راجع إلى الجـملة الأخيرة المتـصلة به فقط، وهو اتصافه بالفسق، وعلى هذا إذا ما قـذف شخص آخر حد وردت شهادته وإن تاب، وبالتوبة يرتفع عنه وصف الفسق. وإليه ذهب الحنفية وهو قول الثورى والحسن.

وهكذا وجد الخـلاف فى حكم القاذف بعد توبته لخـلافهم فيمـا يرجع إليه الاستثناء.

الاختلاف فى فهم النص على وجه عام : هذا الضرب من الخلاف منه ما يرجع إلى اخـتلاف الصحـابة فى الملاحظة وفى إحاطتهم بما وقع كـما وقع بظروفه وملابساته، وإلى اخـتلافهم فى ضبط ما رأوه ووعيـه وعدم نسيانه، وإلى اخـتـلافهم فى الأداء والإبانـة عن ذلك، وإلى اخـتلافـهم فى التـقـدير والحكم والوزن، فيعبر كل منهم بحسب وزنه وفهمه، فيختلفون فى الأداء، ومنه ما يرجع إلى غير ذلـك من الأسباب، كاختـلاف الفقهاء فى فـهم أسلوب معين وفـيما يدل عليه تأليف الكلام علـى الوجه الذى جاء به، وغيـر ذلك مما يترتب عليه اخـتلاف فى تفهم الأساليب والتراكيب كما سيتضح من الأمثلة الآتية :

فيما يرجع إلى اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فى الملاحظة والإحاطة :

ما روى عن حاله ﷺ عندما تزوج بأم المؤمنين ميمونة رضى الله عنها، فإنه ﷺ لم يعقد عليها إلا مرة واحـدة، وقد جاء فى بعض الروايات أنه تزوجها وهو محرم، وجاء فى بعضها أنه تزوجهـا وهو حلال. وقد بينا فيما تقدم ما ترتب على اختلاف هذه الروايات من خـلاف فى صحة تزوج الشخص وهو محـرم، فأجازوا للمحرم أن يتزوج حال إحرامه. وأن الشافعية أخذوا بالروايات الأخرى التى روت أنه ﷺ تزوجها وهو حـلال، ولم يصححوا زواج المحـرم. ومرد الخلاف فى هذه الروايات عدم ملاحظة ما كان عليه ﷺ عند تزوجه بهـا والتحقق من حاله وقتئذ. فقد تزوجـها ﷺ وهو يقضى العمرة ولم يتـبين الرواة حاله على وجه التـحقيق،

فظن بعضهم أنه تزوجها بعد أن حل من إحرامه، وظن بعضهم أنه تزوجها وقت إحرامه، وذلك إنما يرجع إلى عدم تحرى الواقع واختلافهم فى الملاحظة.

ومن ذلك أيضا اختلافهم فى حجه ﷺ ـ ولم يحج إلا مرة واحدة ـ أكان فيه ﷺ متمتعا أم كان فيه قارنا أم كان فيه مفردا؟ وترتب على هذا الخلاف اختلافهم فى أية حال من هذه الأحوال أفضل؟

ومن ذلك اختلافهم فى المكان الذى أهلّ منه ﷺ بالحج، فقد رأوه يلبى ويهل فى عدة أماكن، فظن من رآه يهل فى مكان أنه إنما بدأ إحرامه منه. روى أبو داود عن سعيد بن جبير قال: قلت لعبد الله بن عباس: عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فى إهلاله حين أوجب بالحج. فقال: إنى لأعلم الناس بذلك، إنها إنما كانت من رسول الله ﷺ حجة واحدة. فمن هناك اختلفوا: خرج رسول الله ﷺ حاجا، فلما صلى فى مسجد ذى الحليفة ركعتين أوجب فى مجلسه وأهل حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك أقوام فحفظوا ذلك منه. ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك منه أقوام، وذلك أن الناس كانوا يأتون أرسالا(١) فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل، فقالوا: إنما أهل رسول الله ﷺ حين استقلت به ناقته. وأهل حين علا على شرف البيداء فسمعه أقوام. وهكذا كان الخلاف.

ومما يرجع إلى نسيان ما رأوه ولاحظوه: ما روى عن ابن عمر أنه كان يقول: اعتمر رسول الله ﷺ عمرة فى رجب، فسمعت بذلك عائشة رضى الله عنها فقضت عليه بالسهو.

ومن ذلك أيضا ما روى فى زواج خنساء بنت خدام الأنصارية، فقد روى عنها عبد الرحمن ومجمع ابنا يزيد بن جارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فشكت إليه فرد نكاحها. وجاء فى رواية أخرى نقلها الثورى أنها قالت: أنكحنى أبى وأنا كارهة وأنا بكر فكرهت ذلك فأتيت رسول الله ﷺ فرد نكاحه.

والخلاف بين الروايتين مرجعه إلى النسيان؛ لأن الحادثة واحدة، وقد أخذ بالرواية الثانية الحنفية فذهبوا إلى أن تزويج الأب بنته البكر البالغ لا ينفذ عليها

(١) أى جماعات.

بدون رضاها، أو إجارتها وأنه موقوف، وهى حجة على الشافعية ومن ذهب مذهبهم فى أن للأب إجبار بنته البكر على الزواج، وأنه ينفذ عليها رضيت أم أبت. أما الرواية الأخرى فهى مع رأى الجميع، إذ يرون أن تزويج الأب ابنته الثيب البالغ يتوقف على رضاها، وإن خالفت ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن له حق إجبار ابنته الثيب أيضا.

ويقول الشافعية إن الرواية الأولى هى الصحيحة، بدليل ما ورد فى بعض الروايات من أن خدام كانت تحت رجل من الأنصار، فقتل يوم أحد، فأنكحها أبوها رجلا فأتت النبى ﷺ فقالت : إن أبى أنكحنى وإن عم ولدى أحب إلى. فهذا يدل على أنها كانت ذات ولد حين زوجها أبوها، وقد ورد فى بعض الروايات ذكر هذه الحادثة دون تعرض لحال خدام أكانت بكرا أم ثيبا.

ومما يرجع إلى اختلافهم فى النظر ما رواه ابن عمر عن رسول الله ﷺ من أن الميت يعذب ببكاء أهله عليه. فلما بلغ ذلك عائشة رضى الله عنها قالت : لقد وهم ابن عمر؛ فإن رسول الله ﷺ مر على يهودية يبكى عليها أهلها فقال : إنهم يبكون عليها وإنها تعذب فى قبرها. فظن بعض من سمع ذلك أن العذاب لأجل البكاء، وأن الحكم كذلك فى كل ميت، وليس الأمر كذلك، وإنما كان ذلك بيانا لعاقبة أمرها.

ومن ذلك اختلافهم فى سبب قيامه ﷺ إذ قام حين مرت عليه جنازة يهودى. فقال بعضهم: إنه قام لهول الموت، وإن القيام مندوب عند مرور أية جنازة. وظن بعضهم أنه إنما قام كراهة أن تعلو رأسه جنازةُ يهودى، فكان ذلك خاصا بتلك الجنازة.

ومما يرجع إلى اختلافهم فى الحكم : تعدد الروايات فى مسحه ﷺ حين يتوضأ. فقد روى أنه مسح على العمامة. وروى أنه مسح على الخمار، وروى أنه مسح على ناصيته. وكل ذلك فى موضع واحد هو الرأس؛ لأن الخمار ما يغطى الرأس كالعمامة؛ فقد روى عمرو بن أمية الضمرى قال : رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته، رواه أحمد والبخارى. وروى مثله المغيرة بن شعبة،

وروى بلال أنه ﷺ مسح على الخمار، وروى مثله سلمان. وروى ثوبان قال : رأيت رسول الله ﷺ توضأ ومسح على الخفين والخمار. وروى المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة وعلى الخفين. ومن المعلوم أن المسح فى الوضوء إنما وجب على الرأس لقوله تعالى : ﴿**وامسحوا برءوسكم**﴾، فلما مسح رسول الله ﷺ فى وضوئه عم فى مسحه عمامته وخماره وناصيته فى أحوال متعددة، ورآه فى كل حال منها من شهده من أصحابه، فروى ما رأى أن المسح كان عليه استقلالا، فكان لذلك الخلاف فى الرواية والخلاف فى الأحكام، فذهب إلى جواز المسح على العمامة الأوزاعى وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبو ثور وداود بن على، وقال الشافعى : إن صح خبر المسح على العمامة فبه أقول. وذهب غيرهم إلى عدم جواز الاقتصار فى المسح على العمامة، وقالوا : لا يجوز أن يمسح على العمامة إلا أن يمسح برأسه معها. وإلى هذا ذهب سفيان الثورى ومالك والشافعى وأبو حنيفة.

ومن ذلك أيضا ما روى فى التحصيب، أى النزول بالأبطح «وهو خيف بنى كنانة» عند النفر من منى فى الحج. فقد روى أن رسول الله ﷺ نزل به عندما نفر من منى. وكان أبو بكر وعمر وأبو هريرة وابن عمر يرون أن ذلك كان على وجه القربة وأنه من سنن الحج. وكانت عائشة وابن عباس يريان أن ذلك كان اتفاقا لداعية دعت إليه وليس بقربة من قربات الحج، وقد روى عن عائشة أنها قالت : نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان أسمح لخروجه إذا خرج، أى أسهل لرجوعه إلى المدينة. وعن عبد العزيز بن رفيع قال : سألت أنس ابن مالك فقلت : أخبرنى عن شيء عقلته عن رسول الله ﷺ : أين صلى الظهر يوم التروية؟ قال : بمنى. قلت : فأين صلى العصر يوم النفر؟ «أى النفر من منى» قال : بالأبطح. ثم قال : افعل ما يفعل أمراؤك. «والأبطح واد بين منى ومكة، وهو إلى منى أقرب»، وكان بسبب ذلك أن اختلف الفقهاء فى حكمه أهو سنة أم لا؟[1]

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٧١ والنووى على مسلم جـ ٩ ص ٥٩.

ومن ذلك أيضا الرمل فى الطواف. ذهب الجمهور إلى أن الرسول ﷺ فعله قربة، فكان عندهم من سنن الطواف، ويرى ابن عباس أن رسول الله ﷺ إنما فعله لعارض عرض، وهو قول المشركين حطمتهم حمى يثرب ففعله إظهارا للقوة والنشاط ولم يفعله على أنه قربة. والأئمة الأربعة على أنه سنة من سنن الطواف، «نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٢».

ومما يرجع إلى اختلافهم فى الأداء : ما جاء فى كفارة الاعتداء على صيام رمضان إذ روى فى ذلك عن أبى هريرة رضى الله عنه : أمر رسول الله ﷺ رجلا أفطر فى رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا، فدل ذلك على أن سبب الكفارة هو الإفطار مطلقا فى رمضان غير مقيد بأنه بجماع أو بأكل، فصلح كل منهما أن يكون سببا فى وجوب الكفارة. وإلى هذا ذهب الحنفية. وجاء فى رواية أخرى أن ذلك الرجل الذى أمر بالكفارة إنما اعتدى على الصيام بالجماع، فدلت على أن سبب وجوب الكفارة هو الإفطار بالجماع فقط، وإلى هذا ذهب الشافعية، ومن هذا اختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة بالاعتداء على الصيام بأكل.

ومن أمثلة ذلك أحاديث الشفعة، فقد روى فيها أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم، دون تقييد ذلك بمنقول أو عقار. وروى فيها كذلك: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم : ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك. فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به.

وروى أيضا أنه ﷺ قال : «الشفعة لشريك لم يقاسم» وروى عنه أيضا أنه ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. واختلاف هذه الروايات بالإطلاق والتقييد يرجع إلى ما فهمه أصحابه ﷺ من قضائه، فبعضهم ظن أنه مقيد فروى الحادثة مقيدة وبعضهم لم يره مقيدا وإنما كانت واقعة حال فروى من غير قيد،وإذا فرض وكانت الروايات متعددة بسبب تعدد الحوادث فإن القضاء بالشفعة فى هذه الحوادث على اختلافها يدل على عدم التقييد، وأن الشفعة تثبت فى القدر المشترك بين هذه الحوادث، وهو الوصف

الذى يجمعها كلها، وعلى ذلك يكون التقييد فى بعض الروايات والإطلاق فى بعضها نتيجة لاختلاف الرواة فى الفهم. وكذلك ما روى فيها من إثبات الشفعة للجار مطلقا، وما روى من إثباتها له إذا كان شريكا فى الطريق. وعن هذا الاختلاف اختلفت الأحكام، فمن الفقهاء من أثبتها فى العقار والمنقول، ومنهم من أثبتها فى العقار فقط، ومنهم من أثبتها للجار إذا كان الطريق واحدا، ومنهم من أثبتها للجار مطلقا. والحنفية على أنها تثبت للشريك وللجار مطلقا. والمالكية والشافعية والحنابلة على أنها لا تثبت إلا للشريك فى العقار، وأهل الظاهر وبعض السلف على أنها ثبتت فى العقار والمنقول جميعا. وبعض الفقهاء على أنها إنما تثبت للجار إذا كان شريكا فى الطريق.

ومن أمثلة ذلك أيضا ما روى فى زواج البكر والثيب البالغين. فقد روى فى ذلك الروايات الآتية :

١ ـ ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت.

٢ ـ وروى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال : «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها»

٣ ـ وروى أيضا أنه ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها».

٤ ـ وروى أيضا أنه ﷺ قال :«الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها، وإذنها صماتها»

٥ ـوروى عنه أيضا أنه ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها».

بينت هذه الروايات حكم تزويج البكر، فجاء فى الروايات الأربع الأولى ما يدل على طلب استئذان البكر قبل أن تزوج، وأن إذنها يكون بسكوتها وإنما تستأذن البالغ، إذ الصغيرة لا رأى لها. وإذن يكون المراد بالبكر البالغ، ويكون استئذانها

واجبا يدليل الحصر فى الرواية الأولى، وليس يطلب الإذن إلا ليكون العمل على وفقه، وإلا كان طلب الاستئذان عبثا. وعلى هذا تحمل الرواية الخامسة، فلا يزوجها الأب إلا بعد استئذانها حملا للمطلق على المقيد، وعلى ذلك يكون الحكم المستفاد من هذه الروايات بالنسبة للبكر البالغ أنها لا تزوج إلا بعد استئذانها، وأن إذنها كما يكون بالإفصاح يكون بالسكوت، لأنه إذا دل السكوت على رضاها كان الإفصاح أقوى دلالة. وبهذا أخذ الحنفية، فذهبوا إلى أن تزويج البكر البالغ من غير إذن منها سابق موقوف على رضاها. وأن من له الولاية عليها إذا استأذنها فسكتت كان سكوتها إذنا. أبا كان الولى أم عاصبا غيره، وإلى هذا ذهب الأوزاعى والثورى وأبو عبيد وابن المنذر. ويؤيد هذا ما رواه أبو داود عن ابن عباس أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ، وهى رواية عن أحمد.

وخالف فى ذلك الشافعية فقالوا إذا كان الذى يزوج البكر البالغ أباها أو جدها كان تزويجه إياها نافذا عليها رضيت أم كرهت، وإن كان غيرهما لم يزوجها إلا برضاها، واستندوا فى ذلك إلى الرواية الخامسة، إذ جاء فيها «والبكر يزوجها أبوها» من غير اشتراط استئذانها، والجد أب، وطلب الاستئذان فى باقى الروايات جاء على سبيل الاستحباب والندب لا على سبيل الوجوب والإلزام، إذ لو كان واجبا لم يكن بين الثيب البالغ والبكر البالغ فرق، وكانتا فى الحكم سواء، وذلك لا يتفق مع ما جاء فى الروايات الخمس من اختصاص كل من الثيب والبكر بحكم والمقابلة بينهما فى ذلك، إذ يدل هذا الصنيع على أنهما مختلفتان حكما، وإلا ما فرق بينهما وجعل لكل منهما حكما، وإذا كان المتفق عليه أن الثيب البالغ لا تزوج إلا بعد استئمارها وإذنها كما يستفاد ذلك من الروايات الخمس المذكورة، وهو مذهب الجمهور والفقهاء؛ فإن حكم البكر يخالف ذلك، ويكون تزويجها غير متوقف على طلب إذنها. والروايات إنما جاءت فى تزويج الأب لا فى تزويج غيره من الأولياء، بدليل التصريح به فى الروايتين الرابعة والخامسة، وذلك ما ذهب إليه جمهور المالكية والحنابلة وهو قول إسحق وابن أبى ليلى.

وكذلك خالف بعض الشافعية فى الاكتفاء بسكوت البكر واعتباره رضا، إذ قالوا أن ذلك إنما يكون عند استئذان الأب أو الجد؛ لأن الحياء عادة منهما. أما

عند استئذان غيرهما من الأولياء فلا بد من الإفصاح بالنطق. ويؤيدون رأيهم بما جاء فى الرواية الرابعة إذ نص فيها على أن البكر يستأذنها أبوها وإذنها صمتها.

وقد ينقض دليل الشافعية بأن الفصل بين الثيب والبكر والخلاف بينهما فى الحكم من ناحية اعتبار السكوت إذنا فهو فى البكر معتبر وفى الثيب غير معتبر، ولابد من إفصاحها، فكان ذلك سبب إيراد كل منهما بحكم وليس سببه إجبار البكر دون الثيب.

أما الثيب فقد جاء حكمها فى صدر هذه الروايات، وقد عبر عنها تارة بالثيب وتارة بالأيم، ويرى الجمهور أنها لا تزوج نفسها، لحديث : لا نكاح إلا بولى، وإنما يزوجها وليها. ويجب عليه أن يستأذنها أو يستأمرها. ولابد من إفصاحها بالنطق عن رغبتها. ويقولون - كما قدمنا - إن الروايات فرقت بين الثيب والبكر فى الحكم فذكرت أن الثيب لا تنكح حتى تستأمر، وأنها أحق بنفسها من وليها، وأن البكر لا يزوجها أبوها حتى يستأذنها، وإذنها صمتها وليس يطلب منهما رأى إلا بعد بلوغهما، وليس يتحقق الفرق بينهما إلا إذا كان رأى الثيب قاطعا وكان أولى من رأى وليها، ولذلك جعلها الرسول أحق بنفسها من وليها، وعبر فى جانبها بالاستئمار الذى هو أقرب من الاستئذان، وتأيد ذلك بحديث الخنساء السابق الذكر. أما رأى البكر فهو لاستطلاع رغبتها استحبابا تطييبا لخاطرها مثله فى قوله ﷺ : آمروا النساء فى بناتهن.

وخالف فى ذلك الحنفية فذهبوا إلى أن الرواية الأولى تدل على وجوب استئذان كل من الثيب والبكر البالغين، والروايات الأخرى تدل على أن لكل من الولى والثيب الحق فى كل ما يتعلق بزواجها، وأن حقها مقدم على حق وليها، كما جاء فى الأثر : ليس للولى مع الثيب أمر. ومما يتعلق بذلك مباشرة العقد فتكون هى أولى بمباشرته منه. فدل ذلك على أن لها الأولوية فى عقد العقد عند النزاع؛ إذ لا يصدق أنها أولى منه إذا كان إليه وحده حق مباشرة زواجها، وكان له بسبب ذلك أن يحول بينها وبين الزواج.

ومن هذا كله يظهر ما كان لاختلاف الروايات من أثر فى اختلاف الفقهاء فى

بعض الأحكام، وأن ذلك الاختلاف فى الأداء يرجع إلى ما استقر فى نفوسهم من معان، إذ قد أجيزت لهم الرواية بالمعنى متى كانوا على علم وضبط وفهم لما شاهدوه أو سمعوه. وكان اهتمام كثير منهم إنما يرجع إلى رءوس المعانى دون نظر إلى الاعتبارات التى يعرفها المتعمقون من أهل العربية متأثرين بعرفهم ومألوفهم فى أدائهم وأساليبهم، وقد يكون اختلافهم فى ذلك سببا لاختلافهم فى الأداء مع اتفاقهم على المعنى وإن ترتب على ذلك اختلاف غيرهم فى الفهم بسبب ذلك.

هذا وقد يرجع اختلاف الفقهاء فى فهم النص إلى اختلافهم فى ملاحظة تركيبه وتأليفه والغرض منه، وذلك كاختلافهم فى فهم آية الوضوء ودلالتها على وجوب ترتيب غسل الأعضاء، وهى قوله تعالى : **﴿يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾**، فإن العطف فيها بالواو، وهى لا تفيد ترتيبا باتفاق. ولهذا يرى فريق من الفقهاء أن الترتيب فى أركان الوضوء غير واجب وأن الغرض هو غسل ما أوجب الله غسله، ومسح ما أوجب مسحه، وسواء فى ذلك أن يقدم المسح على الغسل أو أن يقدم غسل الأيدى على غسل الوجه، وإلى هذا ذهب الحنفية ومن ذهب مذهبهم.

وذهب الشافعية ومن رأى رأيهم إلى أن الآية تفيد وجوب الترتيب بين الأعضاء كما ذكرت فيها، وذلك بسياق الآية ونظم تأليفها وتركيبها، ففيها اغسلوا وجوهكم وامسحوا برءوسكم، وهما نظيران فى الوزن متماثلان فى النطق، وتقتضى الفصاحة والبلاغة وحلاوة النظم أن يكونا متجاورين ولكن فصل بينهما بالأيدى وهى تختلف عنهما وزنا وجرسا. وفى الآية أيضا : **﴿وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين﴾** وهما نظيران على الوضع الذى بينا. وحلاوة النظم وانسجامه يقضيان بتجاورهما، ولكن فصل بينهما وهما مغسولان بما طلب مسحه فالعدول عما تقضى به البلاغة وحلاوة النظم وحسن الانسجام لا يكون إلا لحكمة فوق ذلك، وهى إفادة الترتيب بين هذه الأفعال، إذ ليس من البلاغة فى شىء أن تقول رأيت زيدا ودخلت الحمام وعمرا. فانظر كيف كان

اختـلافهم في النظر إلى التركيـب ووضعه سبـبا لاختلافـهم في حكم الوضوء بلا ترتيب فقال بعضهم جائز صحيح، وقال بعضهم غير صحيح.

وقد يرجع اختلافهم في فـهم النص إلى مطلق الوزن والتقدير، ومثال ذلك اختـلافهم في قـوله تعالى **﴿أو يعفو الذى بيـده عقدة النكاح﴾** من قـوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسـوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فـرضتم إلا أن يعفون أو يـعفو الذى بيده عـقدة النكاح﴾** دلت الآية على أن المطلقات قبل الدخول إذا فرض لهن مهر اسـتحققن نصفه فقط إلا أن يعفون فيـتنازلن عنه كله أو يعفو الذى بيده عقـدة النكاح. ولكنهم اختلفوا في المراد بمن في يده عـقـدة النـكاح، ذهب فـريق من الفـقـهـاء إلى أن المراد به الأزواج، ويكون المعنى إلا أن يعفو الزوج عـما يستحقه من ذلك فـيترك المهر كله للمطلقـة. ويؤيد ذلك ما رواه الدارقطنى عن جـبير بن مطعـم أنه تزوج امرأة من بنى نصر، فطلقها قبل أن يدخل بها، فـأرسل إليها بالصداق كاملا وقال: إنا أحق بالعـفو مـنها وتلا الآية. وتـأول قوله تعـالى: **﴿أو يعفـو الذى بيده عـقدة النكاح﴾** يعنى نفسـه، واختار هذا التـفسير أبو حنيـفة والشافـعى فلا يريان لولى الزوجة سبـيلا على شيء من صداقها. وذهب فـريق آخر إلى أن المراد بمن في يده عقدة النكاح ولى الزوجة. وهو قول إبراهـيم وعلقمة والحسن وعكرمة وطاووس وعطاء وربيعة وابن شهـاب والشعبى ومالك وغيرهم، فـجوزوا للأب أن يعفو عن نصف صداق ابنتـه البكر إذا طلقت قبل الدخـول بها سواء أبـلغت المحيض أم لم تبلغ، ولا يرجع بشيء منه على أبيهـا، وقال إن سياق النظم يدل عـلى ذلك، فقد خاطب الأزواج بقوله: وإن طلقـتموهن وبما بعده، ثم ذكر الزوجـات فقال: إلا أن يعفون، ثم قال أو يعفو الذى بيـده عقدة النكاح، فهو كلام في ثالث وهو ولى الزوجة، وليس للأزواج جمـيعا، ويكفى ثلاثة من كل نوع لتحقـيق معنى الجمع، إذ المراد به الجنس لاستحالة إرادة الاستغراق.

ومذهب الحنفيـة هو ما ذهب إليه ابن عبـاس في فهم الآية إذ قال: في أى صنف وَضَـعْتَ الصـدقة أجـزأك ذلك، ويؤيد ذلك أنهـا شـرعت لسـد الحاجـة،

والحاجة قد تكون فى واحد، وقد تكون فى أكثر، وقد تكون فى صنف منها، وقد تكون فى أكثر، فعلى أى وضع وضعت الصدقة تحققت الحكمة، وذلك ما يدل عليه قول الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن : يا معاذ، أعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم لترد على فقرائهم. فلم يذكر لمعاذ إلا صنفا واحدا هو الفقراء.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى فى سورة الطلاق : **﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾** فإن الله سبحانه وتعالى يخاطب بها الأزواج، ويجعل لهم الخيار إذا بلغت المطلقات أجلهن فى أن يمسكوهن أو يفارقوهن، والمعنى: إذا قاربن انقضاء العدة كان لهم الخيرة فى ذلك من غير قصد إلى المضارة بالمراجعة، ثم أمرهم أن يشهدوا ذوى عدل على ذلك، وقد رأى فريق من الفقهاء أن الأمر بالإشهاد فى الآية يرجع إلى الفرقة والمراد بها الطلاق، ورأى آخرون أنه يرجع إلى المراجعة فقط، وآخرون أنه راجع إليهما جميعا، فاختلفت بسبب ذلك مذاهبهم. فذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنه راجع إليهما جميعا وأنه للندب مثله قوله تعالى: **﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾** وذلك خشية الجحود، وعلى هذا أكثر العلماء. وذهب الشافعى وأحمد فى أحد قولين لهما أنه راجع إلى المراجعة، وأنه للوجوب وأن الإشهاد لذلك شرط فيها فلا تصح بدونه، وإليه ذهب الناصر من الزيدية.

ويقول الحنفية : إن المراد بالفرقة فى الآية ترك الزوجة إلى أن تنقضى عدتها من غير مراجعة، وليس يتوقف تركها على الإشهاد، لأنه انصراف عن مراجعتها طيلة العدة، ومثل ذلك لا يشهد عليه عادة لطول وقته، وإذا كان الأمر كذلك وقد جمع بين الفرقة والمراجعة فإن الجمع بينهما يقتضى التسوية بينهما فى الحكم، فلا يكون الإشهاد شرطا فى كليهما.

وقد يرجع اختلافهم فى فهم النص إلى اختلافهم فى الغرض المقصود من ذكر لفظ فيه : أيراد به ظاهره، أم يراد به ما يحقق الغرض والحكمة التى من أجلها شرع الحكم الذى جاء به النص؟

ومن ذلك اختلافهم فى فهم قوله ﷺ : «في أربعين شاة شاة» أذكرت الشاة علي أنها واجبة بعينها، أم ذكرت لتقدير الواجب فقط وأن المراد شاة أو قيمتها..

وكذلك اختلافهم فيما روى عن رسول الله ﷺ : من أنه فرض زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير : أأوجب بذلك إخراج صاع من تمر أو صاع من شعير لا من غيرهما، أم أراد بذلك تقدير الواجب وأنه صاع من تمر أو صاع من شعير أو قيمتهما.

وهكذا اختلفوا فى كل ما جاء النص بوجوب إخراجه من الصدقات الواجبة والكفارات والنذور : أتجزى قيمة ما نص عليه، أم يجب إخراجه بعينه؟.

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن ذلك إنما هو للتقدير فقط، ويجزئ إخراج القيمة، ومن هؤلاء الحنفية. وذهب فريق آخر إلى أن الواجب إخراج ما نص عليه الشارع، ولا يجزئ إخراج قيمته، كما هو الحكم فى الضحايا وما وجب من هدى.

احتج الأولون بأن غرض الشارع من إيجاب هذا الواجب إنما هو سد خلة الفقير وإيصال الرزق إليه مع ابتلاء المكلف بالامتثال، وليس هذا الغرض محلا للخلاف، فكان الأمر بإخراج ما عينه الشارع ملاحظا فيه الغرض، وملاحظته تبطل التعيين، وتظهر أن المراد هو التقدير والمالية، وفى تحقيق هذا المراد تحقيق الغرض المقصود من الواجب على أتم وجه وأكمل وضع، إذ فى القيمة سبيل إلى تحصيل كل حاجات الفقير على اختلافها، فكان اختلافها أظهر فى تحقيق المشروع وليس يقصد الشارع إلا هذا، فوجب حمل النص عليه.

واحتج الآخرون بأن القول بذلك ينتهى إلى إبطال النص بالتعليل، وذلك غير جائز، ورد بأن هذا ليس فيه إبطال النص، وإنما هو بيان للمراد من النص، وليس فى تحقيق المراد منه بعد بيانه إبطال له، ويدل على ذلك أن صدقة الفطر مثلا ورد فيها أنه يجب إخراجها من تمر أو شعير، وورد كذلك أنه يجب إخراجها من طعام، وأخرجها أصحاب رسول الله ﷺ من بر وأقط وسلت وغير ذلك من الأطعمة، وفى إخراجها من كل ما كانوا يطعمون دليل على أن الغرض هو سد

الحاجة ليس إلا. وليس الأمر فى ذلك كالأمر فى الضحايا؛ إذ الأمر فى الضحايا للتعبد بإراقة الدم، فلا تجزئ لذلك القيمة لخلوها من إراقة الدم.

ومن هذا النوع الاختلاف فى المراد من إيجاب إطعام ستين مسكينا فى بعض الكفارات، أذلك واجب على وضعه هذا فلا يجزئ خلافه، أم المراد به التقدير فيجزئ إطعام عشرة مساكين ستة أيام، أو مسكين ستين يوما؟ ذهب الحنفية إلى أن الغرض التقدير فيجزئه إطعام فقير ستين يوما، وخالفهم بعض الفقهاء فقالوا لا يجزئ إلا إطعام ستين مسكينا؛ لأنه أضاف الإطعام إليهم، فلا يتحقق الواجب بإطعام من هم أقل عددا.

وهكذا نرى أن اختلاف الفقهاء فى كثير من الأحكام يرجع إلى ما بيناه من الأسباب.

أسباب الاختلاف فيما لا نص فيه

بعد عهد الرسول :

علمنا أن الأحكام الشرعية لم يكن لها مصدر فى حياته ﷺ إلا الكتاب والسنة، وأنه بوفاته ﷺ تحددت نصوصهما وانقطع مددهما لانقطاع الوحى ووفاة من كان إليه إبلاغهما، ولم يكن أمام أصحابه ﷺ إلا تطبيق هذه النصوص على ما يحدث لهم من وقائع وينزل بهم من نوازل، فإذا عرضت حادثة وأرادوا معرفة حكمها نظروا فى كتاب الله، فإن وجدوا فيه حكما حكموا به، وإن لم يجدوا نظروا فى سنة رسول الله ﷺ، فإن وجدوا لها فيها حكما حكموا به، وإلا اجتهدوا. وذلك ما سنه لهم رسول الله ﷺ حين أقر عليه معاذ بن جبل يوم بعثه إلى اليمن. فقد روى أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبى (المتوفى سنة ٤٦٣) أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذا إلى اليمن قال له: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟. قال: أقضى بما فى كتاب الله. قال: فإن لم يكن فى كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو. قال : فضرب بيده فى صدرى وقال : الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضاه رسول الله.

وعلى هذا السنن جرى أبو بكر وجرى عليه من بعده عمر. فعن ميمون بن مهران : أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به،وإن لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله فى ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين فقال : أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك بقضاء؟ فربما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ فيه قضاء، فيقول أبو بكر : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ علينا علم نبينا. فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.

وعن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه : إن جاءك شيء فى كتاب الله فاقض به ولا يلفتنك عنه الرجال، فإن جاءك ما ليس فى كتاب الله فانظر سنة

رسول الله ﷺ فاقض بها، فإن جاءك مـا ليس فى كتاب الله ولم يكن فيه سنة عن رسول الله ﷺ فانظر ما اجـتمع عليه الناس فخذ به، فإن جـاءك ما ليس فى كتاب الله ولم يكن فيـه سنة عن رسول الله ﷺ ولم يتكلم فـيه أحـد قبلك فاخـتر أى الأمرين شئت : إن شئت أن تجتهد برأيك فتـقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيرا لك. وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما.

وكان مما وقع ولـم يكن منه بد أن عرضت لأصحاب رسول الله ﷺ حوادث ووقائع ليس فيها نص من كتاب ولا سنة ولابد لهم من تعرف حكمها، وكانت هذه الحوادث كـثيرة العـدد، وكانت مختلـفة الأوضاع متـعددة الألوان، وكان منهـا ما يتجـانس مع بعض ما سبـقه من الحوادث التى عـرضت على الرسول صلوات الله وسلامـه عليه من بعض النواحى ولكن يغايرها ويـفارقها من نواح أخـرى، وكان ذلك نتيجة حـتمية لمرور الزمن واختلاف الناس وتشـابك المصالح وتباين الأغراض وتعدد المعامـلات وتنوعها، وبخاصـة بعد أن فتح الله عليهم من البـلاد ما يختلف عن بلدهم اختلافا كبيرا فى مناخه وأناظيمه وحضارته وعمرانه واقتصادياته وعاداته وتقاليـده وسيـاسته وثقـافته. فـواجهـتهم بسبب ذلك حـوادث لا عهـد لهم بها، وعرضت لهم أمور لم يعرض عليهم من قـبل مثلها، وولوا ولايات لم يقوموا من قبل على نظائرها، وكان إليهم بحكم الـفتح والولاية والسلطان تدبير أمر كل ذلك وتصريف شـئونه والحكم فيه بما يظنون أنه حـكم الله تعالى، ولـم يكن لهم طريق إلى معـرفته سـوى النظر فى كتاب الله وفـيما سـنه رسول الله يستـقرئون الأحكام ويتعرفون مـنها الحِكَمَ والأغراض ويبنون عليها الأصول والقـواعد ويستنبطون من إيمائهـما أو إشارتهـما أو اقتضـائهما العلل المنضـبطة والمصالح المعتـبرة، وهم فى الإحاطة بذلك مختلفون، وفى علمهم به متفـاوتون كما بينا فيما سبق، وكذلك هم فى استعدادهم ووزنهم متغـايرون. ونصوص الأحكام مع هذا ليست سواء، فمنها البين والواضح، ومنها الخفى والمشكـل، ومنها المحكم الذى لا يحتمل تأويلا ولا صرفا عن ظاهره، ومنهـا ما يحتمل ذلك، ومنها ما يتعـارض مع غيره فى الظاهر، ومنها ما لا يتعارض.

ولا ننسى مع هذا تطور الحياة وتغيرها، فقد كـانت الحياة زمن الرسول ضيقة

محدودة ثم اتسعت بعد ذلك اتساعا شمل أمما وأقطارا عدة، فكانت كثيرة الألوان عظيمة الرخاء متعددة الجوانب متشعبة النواحي.

وهكذا تتجمع فى كثير من الأحوال أسباب الخلاف، وتختفى فى أحوال أخرى، وإلى هذا كان نظرهم فى ذلك واسترشادهم به واستيحاؤهم إياه لا يعتمد على قواعد مضبوطة، ولا على أصول محدودة معروفة، ولا على طرائق مرسومة، بل كان اعتمادهم على ما يخلص إلى فهمهم - وهم فيه مختلفون - ويستقر فى نفوسهم، ويثلج صدورهم - وهم فى طبيعتهم متغايرون. ثم لم يقصد لذلك منهم إلا من أنس فى نفسه القدرة عليه والصلاحية له بما امتاز به من ملكة تشريعية تكونت له من مشافهة الرسول ومشاهدته لتشريعه واجتهاده ووقوفه على أسرار التشريع وأسسه العامة، وهم طائفة من أصحاب رسول الله عرف الناس فيهم صفاء النفس ومرونة الفكر وحدة الذهن وصدق النظر وقوة الملاحظة وطول الصحبة ووفرة العلم، فاستفتوهم وشاوروهم وأخذوا عنهم واطمأنوا إليهم، وكانوا لدى الخليفة أهل مشورته وأصحاب الرأى عنده يستشير من حضر منهم فيما يرفع إليه من خصومات ويُعرض عليه من وقائع، فإذا اجتمع رأيهم على أمر لم يحد عنه، ولم يخرج أحد بعدهم عنه، وكان حكم الله المتبع الذى لا يجوز خلافه، لأنه قد أجمع عليه، ولا يجمعون على ضلالة، ولا يكون إجماعهم إلا عن دليل واضح أسلموا له جميعا، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تجتمع أمتى على ضلالة». وبذلك لايتعرض موضع هذا الإجماع لخلاف بعد.

وإذا اختلفوا فذلك لاختلاف وجهات النظر واستعصاء سبل التوفيق بينها عليهم، وظن كل منهم أن ما وصل إليه هو حكم الله، فيرجح الخليفة من آرائهم عندئذ ما يراه أقوى دليلا وأبين حجة، ثم لا يكون الأخذ به حجة ماضية تستوجب اتباعه وعدم العدول عنه فيما يأتى، بل يجوز خلافه إذا ما ظهر وجه الصواب فى غيره، إذ كان تقديرهم لفتاويهم أنها آراء فردية، إن تكن صوابا فمن الله وإن تكن خطأ فمن أنفسهم، وما كان واحد منهم يلزم غيره بفتواه، وكثيرا

ما خالف عمر أبا بكر، وما تحاج عمر مع ابن عباس أو مع زيد بن ثابت، وما تحاج على مع عمر أو مع زيد بن ثابت، وهكذا مما يدلنا على مبلغ حريتهم فى اجتهادهم.

وكانت طرقهم فى استنباط الأحكام لهذه المسائل متعددة يستعملون القياس تارة فيلحقون النظير بنظيره ويحملون الشبيه على شبيهه، ويراعون جلب المصلحة ودرء المفسدة تارة أخرى، فحيث تكون المصلحة فثم حكم الله، وآونة يطبقون أصلا من أصول الشريعة العامة التى استنبطوها من النظر فى أحكامها على العموم ومما شاهدوه من الرسول فى هديه وفى قضائه، وهكذا تراهم ينتهون إلى ما تطمئن إليه وتسكن له نفوسهم وتثلج به صدورهم، لا يتقيدون بطريقة ولا يلتزمون مسلكا معينا من تلك المسالك التى عنى ببيانها الأصوليون فوضعوا لها القيود وشرطوا لها الشروط وفصلوا لها الأوضاع والأنواع. ولذا كان اجتهادهم فيما لا نص فيه فسيح المجال، فيه سعة لحاجات الناس ومصالحهم، وقد دخلت فى الإسلام شعوب مختلفة العادات والمعاملات، وكان إلى أصحاب رسول الله إفتاؤهم وإرشادهم فوسعتهم حرية اجتهادهم وكفلت لهم بالتقنين والتشريع ما سد حاجاتهم وحقق مصالحهم.

ومما تقدم يتبين لنا أن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فيما اختلفوا فيه من الأحكام الشرعية لم يقتصر على ما كان فيه نص من كتاب أو سنة، بل تجاوزه إلى ما ليس فيه نص منهما. وقد بينا فيما مضى بعض أسباب الخلاف فيما فيه نص. والآن نبين كذلك بعض أسباب الخلاف بينهم فيما لا نص فيه مكتفين بذكر بعض المسائل الخلافية الهامة التى بنى على خلافهم فيها اختلاف من جاء بعدهم من الفقهاء، إذ كان لكل رأى من آرائهم أتباع وأنصار.

١ ـ لاحظ الصحابة أن ما جاء فى القرآن والسنة من أحكام فى الوراثة يقوم على قوة القرابة من المتوفى، وأن الأقوى قرابة قدم فى الميراث على من هو أدنى منه وأبعد، وقد عرض لهم من مسائل الوراثة ما لم يجدوا فيه نصا يبين لهم الحكم فيه، ففزعوا فى تعرف حكمه إلى النظر وتحقيق قوة القرابة ليصلوا إلى

معرفة الحكم عن ذلك الطريق، فاختلفت أنظارهم فى ذلك وكان من نتيجة هذا الاختلاف اختلافهم فى الفتوى.

ومن أمثلة ذلك اختلافهم فى توريث الجد مع الإخوة والأخوات إذ لم يرد عن الشارع فى ذلك نص، فنظروا فيه فاختلفوا، لأن منهم من رأى أنه أقرب منهم إلى المتوفى لأنه أب ومنهم من رأوهم أقرب إلى المتوفى منه للنص على ميراثهم فى الكتاب دون النص على ميراثه، ولأنهم يعصبون الأنثى منهم، ومنهم من جعلهم مع الجد فى منزلة واحدة من القرابة لأن كلا من الجد والإخوة يدلى بالأب فالجد أبو الأب والإخوة أولاد الأب فاختلفت لذلك آراؤهم فى توريثه معهم.

ذهب أبو بكر وابن عباس وابن الزبير ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو موسى الأشعرى وأبى بن كعب وعائشة وأبو هريرة وغيرهم إلى أن الجد أب يرث كما يرث الأب، ويحجب من يحجبه الأب، ويحجب بالأب لأنه يدلى به، وعلى ذلك لا يرث معه الإخوة والأخوات سواء أكانوا أشقاء أم لأب أم لأم. وحجتهم فى ذلك أن القرآن سماه أبا فى كثير من المواضع مثل قوله تعالى : ﴿**كما أخرج أبويكم من الجنة**﴾، وقوله تعالى : ﴿**ملة أبيكم إبراهيم**﴾ وقوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام : ﴿**واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحق ويعقوب**﴾. وغير ذلك من الآيات. وقالوا أيضا إذا مات الجد ورثه بنو بنيه دون إخوته فكذلك إذا مات ابن الابن ورثه هو دون إخوته.

ب ـ وذهب عمر وعلى وزيد بن ثابت وابن مسعود إلى توريثه مع الإخوة، ثم اختلفت آراؤهم فى كيفية ذلك التوريث على ما سيأتى.

وقد استدل لهذا الرأى بأنه رأى من امتدحهم رسول الله ﷺ، ومثلهم لا يصدرون رأيهم عن هوى ولا يصدرونه إلا عن دليل عرفوه، وبخاصة زيد الذى قال الرسول فيه : أفرضكم زيد.

وقد اختلفوا فيما يعطى للجد معهم، فعن عبيد بن فضيلة : أن عمر وابن مسعود كانا يريان أن الجد يقاسم الإخوة كأخ إلا أن يكون السدس خيرا له فيعطى

السدس، ويكون ما يبقى للإخوة والأخوات، ثم عدل عمر عن ذلك وكتب إلى ابن مسعود : ما أرانا إلا قد أجحفنا بالجد، فإذا جاءك كتابى هذا فقاسم مع الإخوة إلا أن يكون الثلث خيرا له من مقاسمتهم، فاجعله له، فأخذ بذلك ابن مسعود وعدل عن رأيه الأول القاضى بإعطائه السدس؛ ثم قدم علىٌّ إلى الكوفة فكان يرى مقاسمته مع الإخوة إلا أن يكون السدس خيرا له فيكون له السدس، وقد كان رأيه قبل كرأى عمر الذى انتهى إليه أخيرا وهو إعطاؤه الثلث. وكان زيد ابن ثابت يرى المقاسمة مع الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب إلا أن يكون الثلث خيرا له فيكون له الثلث وما بقى للإخوة. وكان يرى مع ذلك أنه إذا كان معه إخوة لأب وإخوة أشقاء قاسم بالإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء فيعطى نصيبه على هذا الأساس على ألا يقل عن الثلث ثم يرد ما خص الإخوة لأب من هذه المقاسمة على الإخوة الأشقاء ولا يعطى الإخوة لأب شيئا. وخالفه فى ذلك كثير من الفقهاء الذين أخذوا برأيه فى الفرائض، لأن الإخوة لأب لا يرثون مع الإخوة الأشقاء فلا معنى لإدخالهم معهم فى المقاسمة مع الجد لأن ذلك حيف على الجد، وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال له : إنما أقول فيه برأيى كما تقول أنت برأيك.

وعلى هذا إذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب كان للجد الثلث وكان للأخ الشقيق الثلثان وهما ما كانا له وللأخ لأب، وخرج الأخ لأب من غير شىء. وإذا كان معه أخ شقيق وأخت لأب كان للجد خمسان وثلاثة أخماس المال للأخ الشقيق وليس للأخت من الأب شىء. ووجه ذلك أن بنى العلات يرثون مع الجد ويحجبون بالإخوة الأشقاء فاعتبروا وارثين بالنسبة إلى الجد فأدخلوا فى المقاسمة معه فدخل عليه بسبب ذلك النقص من النصف إلى الثلث كما فى المسألة الأولى، وإلى الخمسين كما فى الثانية، واعتبروا محجوبين بالنسبة إلى الإخوة الأشقاء فكان نصيبهم لهم.

وقد تجادل عمر مع زيد فى ذلك فانظر كيف كان الحوار. روى عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال أخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث الجد والإخوة قال زيد : وكان رأيى يومئذ

أن الإخوة أحق بميراث أخيهم من الجد، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته، فتحاورت أنا وعمر محاورة شديدة، فضربت له في ذلك مثلا فقلت : لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ثم تشعب في ذلك الغصن خوطان ألا ترى أن ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ويغذوهما؟ ثم ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل؟ ثم ألا ترى أنه إذا قطع أحد الخوطين كان للباقي منهما ما كان يمتص المقطوع لو بقي دون الأصل؟. قال زيد: فأنا أعذله وأضرب له الأمثال، وهو يأبى إلا أن الجد أولى من الإخوة، ويقول : والله لو أني قضيت به اليوم لقضيت به للجد كله، ولكن لعلي لا أخيب منهم أحدا، ولعلهم أن يكونوا كلهم ذوي حق، وضرب علي وابن عباس لعمر يومئذ مثلا : لو أن سيلا سال فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان : ألا ترى أنه إذا سدت إحدى الشعبتين أخذت الأخرى ماءها دون أن يرتد إلى الخليج الأول؟.

وهكذا كان الصحابة يتحاورون ويتناظرون مما يدل على واسع حريتهم في النظر والاستدلال والرجوع إلى ما يرون أنه الأصل في هذا الحكم وأمثاله.

وقد أخذ مالك والشافعي برأي زيد، ودافع عنه الشافعي في رسالته، فقال: واختلفوا - أي أصحاب رسول الله ﷺ - في الجد، فقال زيد بن ثابت وروى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود : يورَّث معه الإخوة. وقال أبو بكر الصديق وابن عباس وروى عن عائشة وعبد الله بن عتبة : إنهم جعلوه أبا وأسقطوا الإخوة معه. ثم قال الشافعي : إن توريث الإخوة مع الجد ليس أمرا بينا في الكتاب، ولكن يرى المخالف أن القياس مع رأيه، ذلك، لأن اسم الأبوة يلزمه ويصاحبه ويحجب بني الأخياف كما يحجبهم الأب ولا ينقص سهمه عن السدس كالأب، وكل ذلك مردود إذ إنه لا يرث باسم الأبوة بدليل أن الأب يحجبه، وأنه قد يحرم لكفره أو قتله ولا يزايله مع ذلك اسم الأبوة، وإنما كان له في ذلك اتباعا بالأثر، لا بوصف الأبوة، ولم نترك هذا القول إلا لبعده عن القياس، وموافقة ما رأيناه للقياس، فالجد يدلي إلى المتوفى بأنه أبو أبيه والأخ يدلي إليه بأنه ابن أبيه، وموقع القرابتين من المتوفى واحد من حيث القرب

والبعد، إذ إن كلا منهما يدلى بالأب. ولو كان الأب هو الذى توفى لورثه كل منهما : لابنه «وهو الأخ» خمسة الأسداس، ولأبيه «وهو الجد» السدس، فإذا كان الابن أكثر ميراثا ـ وهو من الأب الذى يدلى به الأخ إلى المتوفى ـ والجد أقل ميراثا منه ـ وهو يتصل به أيضا إلى الميت ـ كان الابن وهو الأخ الأشد قربا لكثرة ميراثه، وكان الأولى إذا كان هناك حجب أن يحجب الأخ الجد. أ هـ.

وقد ذكر ابن القيم فى أعلام الموقعين أن رأى أبى بكر أرجح، إذ الواجب ألا يرث ولد الأب أو الأبوين ـ وهم الإخوة لأب والإخوة الأشقاء ـ لا مع الأب ولا مع الجد، كما لم يرثوا مع الابن ولا مع ابن الابن؛ أى لأن قرابة هؤلاء الأصول تساوى قرابة هؤلاء الفروع فما تحجبه إحدى القرابتين تحجبه الأخرى أى والبنوة تحجب الأخوة فكذلك ما يساويهما وهى قرابة الأصول[1]».

ونقل الشوكانى فى نيل الأوطار ص ٥٣ جـ ٦ أن بعض السلف كان يرى أن الجد يحجب بالإخوة ولكن ترك هذا الرأى ولم يذهب إليه أحد فمات.

٢ ـ وكذلك اختلفوا فى العول عندما تضيق التركة عن فرائض الورثة المبينة فى الكتاب. وأول من ذهب إليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد عرضت عليه مسألة ضاق مخرج التركة فيها عما وجب فيها من فروض، فاستشار فى ذلك أصحاب رسول الله ﷺ فأشار العباس بالعول وتابعه من حضر فأخذ به عمر وأنفذه.

وخالف فى ذلك ابن عباس رضى الله عنه وأظهر خلافه بعد وفاة عمر فقيل له فى ذلك، فقال : إنى هبته. وسئل عما يفعل عند ضيق التركة فقال : أدخل الضر على من هو أسوأ حالا : وهن البنات والأخوات، فإنهن ينقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر. وكان إذا نوقش فى ذلك قال : نجتمع فنبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذى أحصى رمل عالج «موضع» عددا لم يجعل فى مال نصفين ولا نصفا وثلثين.

(١) راجع أعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٦، س ٢٥٦ والرسالة للشافعى ص ٥٩١ طبعة الحلبى، وشرح السراجية ص ٤٧ للسجاوندى، ونيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٥٢، وتتمة الروض النضر ص ٥٤.

ويؤيد هذا الرأى أنه إذا تعلقت حقوق بالتركة وكانت لا تفى بها قدم الأقوى فيقدم التجهيز ثم الدين ثم الميراث، ولا شك أن من ينقل من الورثة من فرض مقدر إلى حظ غير مقدر بطريق التعصيب أضعف ممن إذا نقل من فرضه نقل إلى فرض آخر مقدر. وإذن يقدم فرض الزوج على فرض الأختين مثلا بأن يعطى الزوج النصف وما بقى يعطى للأختين، وهو النصف، ولا عول حينئذ.

ويؤيد الرأى الآخر أن أصحاب الفروض فى التركة تساووا فى سبب الاستحقاق كأصحاب الديون إذا ما ضاقت عنها التركة، فتقسم التركة بينهم كما تقسم بين أرباب الديون، وذلك بطريق العول، والقياس على التجهيز والديون قياس مع الفارق، لأن هذه الحقوق غير متساوية فى القوة والتعلق، بل جعلها الشارع مرتبة، ثم الانتقال من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر لا يوجب ضعفا، لأن العصوبة أقوى أسباب الإرث.

وكان هذا الخلاف راجعا إلى خلاف آخر هو خلافهم فى النظير والأصل المقيس عليه، أهو الديون أم الحقوق المتعلقة بالتركة إذا كان ذلك ملحظهم، وإلا فمرجعه إلى خلافهم فى الحكم والوزن.

٣ ـ وكذلك اختلف عمر مع أبى بكر فى العطاء، فكان أبو بكر رضى الله عنه يسوى فيه بين الناس، وكان يقول : وددت أنى أتخلص مما أنا فيه بالكفاف، ويخلص لى جهادى مع رسول الله ﷺ. وروى أنه كلم فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : فضائلهم عند الله، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير.

وكان عمر رضى الله عنه يرى غير هذا الرأى، ولذا جادله فيه يوما ما فقال له : أتسوى بين من هاجر الهجرتين وصلى القبلتين ومن أسلم عام الفتح خوف السيف؟ فقال له أبو بكر رضى الله عنه : إنما عملوا لله وأجورهم على الله، وإنما الدنيا دار بلاغ. فلما ولى عمر ووضع الديوان قال : لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه، ففاضل بين الناس بالسابقة. وكان عثمان رضى الله عنه يرى هذا الرأى وبه أخذ أحمد وأبو حنيفة وفقهاء العراق. وكان على يرى رأى أبى بكر وبه أخذ الشافعى ومالك.

ولم يكن مـرجع هذا الخـلاف نصـا من كـتـاب أو أثرا من آثار رسـول الله اختلفوا فى فهمـه. وإنما كان مرجعه اختلاف رأيهم فيمـا يتحقق به العدل وتتم به التسوية بينهم فى وصول حقهم إليه. فأبو بكر كان يرى أن المال لله، وأن المسلمين فيه كالإخوة، فـهم فيه سواء. وما قدموا من أعمال فـهى لله ،جزاؤهم عليها عند الله، فإذا تفاضلوا فتفاضلهم فى الجـزاء الأخروى. وكان عمر يقول : لا أريد إلا العدل والتسوية. وكـان يرى أن المال لجماعة المسلمين بسبب مـا قاموا به من عمل وما كان لهم من سابقـة فى الإسلام. فكانوا فيه على منازلهم فى السوابق والعمل فى بناء الإسلام. ومـا أفاء الله به عليـهم من مال. فالـرجل وتلاده فى الإسلام، والرجل وغناؤه فى الإسلام. والرجل وحاجته فى الإسـلام. ففضل بعضهم على بعض بسبب ذلك. كمـا اختلفت مواريث الأقارب بناء على اختـلافهم فى القرابة والنسب. ويؤيد هذا الرأى قول الله تعالى فى سورة الحديد : **﴿لا يستوى منكم من أنفق من قبل الفـتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفـقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله الحسنى﴾** ولكن الدرجة هنا هى الدرجة فى الآخرة فانـظر إلى خلافهم هذا كيف كـان أساسه اختـلافهم فيمـا هو مناط العدل والمصلحة، ومـا قامت به حقـوقهم. وهو خـلاف مرده إلى اختـلافهم فى الحكم والنظر.

٤ ـ وكذلك اخـتلفوا فـيمن قـال لزوجته : أنت على حـرام : ذهب بعض الصحابة إلى أنه مظاهر؛ إذ المعنى فيه أنه جعل امرأته حـراما عليه كحرمة محارمه عليه. وذهب بعضهم إلى أنه مطلق، لأنه يريد بذلك مفارقة زوجه.

وآخرون ألحقوا هذا باليميـن لأنه يريد به منع نفسه من أن يغشى زوجه التى هى حـلال له. فنظر كل فـريق إلـى هذه العـبـارة من زاوية غـيـر التى نظر منهـا الآخرون؛فاختلفت لذلك أحكامهم وآراؤهم «المستصفى جـ ٢ ص ٢٥٢».

٥ ـ وكذلك اختلف عمر مع على فى المرأة إذا نكحت زوجا آخر فى عدتها، أتحرم على هذا الزوج تحريما مؤبدا أو لا تحرم عليه؟.

ذهب عمر إلى أنها تحرم على من تزوجها حرمة مؤبدة، فقد روى عن سعيد

ابن المسيب وسليمان بن يسار أن امرأة تدعى طليحة كانت عند رشيد فطلقها الثقفى ألبتة، فنكحت فى عدتها، فضربها عمر، وضرب زوجها بالدرة ضربات، وفرق بينهما. ثم قال : أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان زوجها الثانى خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا. قال ابن المسيب : ولها مهرها بما استحل منها.

وذهب على رضى الله عنه إلى ما ذهب إليه عمر ما عدا حرمتها على من دخل بها حرمة مؤبدة[1]. وذهب إلى هذا الرأى الحنفية فأجازوا لمن تزوجها أخيرا أن يتزوجها بعد أن تستكمل عدتها من الزوج الأول، إذ لا تحرم المعتدة على صاحب عدتها ولكنها تحرم على غيره كما فى البحر (جـ ٤ ص ١٥٥).

والخلاف هنا ليس مرجعه خلافا فى نص، ولكن مرجعه اختلاف الرأى فى تطبيق الأصول العامة. فقد رأى عمر أن يعامل الزوج الثانى بنقيض ما قصد إليه وهو استعجال زواجها فعاقبه بحرمتها عليه حرمة مؤبدة، لمخالفتهما عن أمر الله ورسوله، كما عوقب القاتل بمنعه من الميراث، ورأى على أن ليس ما يوجب تحريمها عليه حرمة مؤبدة، مما هو معروف من أسباب التحريم. ويكفى فى عقابه تعزيره وتغريمه الصداق ، كما يكفى فى عقابها تعزيرها أيضا.

٦ ـ وكذلك الحال فى قتل الجماعة فى واحد اشتركوا فى قتله. فقد حدث فيه اختلاف بين الصحابة، فذهب عمر وعلى والمغيرة بن شعبة إلى قتلهم به قصاصا. وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأبى حنيفة وأصحاب الرأى. وذهب ابن الزبير وابن عباس ومعاذ بن جبل إلى أنهم لا يقتلون به وإنما تجب عليهم الدية. وهو رواية عن أحمد، وإليه ذهب الزهرى وابن سيرين وربيعة الرأى وداود وابن المنذر.

وحجة الأولين أن المصلحة تقضى بقتلهم جميعا، وإلا كان لمن يمتنع عن

(١) راجع الروض النضر جـ ٤ ص ١٣٤.

جريمة القتل خوف القصاص ـ وهم كثير ـ أن يرتكبها مع غيره ليفلت منه، وليس في الدية ما يردعه ويزجره، وفي ذلك من الفساد ما فيه، ولم يشرع القصاص إلا لحفظ النفوس وصيانتها، وليس في النصوص ما يتعارض مع ذلك، لأنها إنما وردت في الفرد يقتل غيره، ثم يروون في ذلك أن امرأة قتلت هي وخليلها ابن زوجها فكتب فيها يعلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ وكان يومئذ عاملا له ـ يسأله عن رأيه في القصاص منهما، وقد توقف فيه لعدم ورود نص بذلك، فاستشار عمر رضي الله عنه في ذلك بعض أصحاب رسول الله ﷺ فأشاروا عليه بقتلهما قصاصا، وكان مما قالوا له : يا أمير المؤمنين، أرأيت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم؟ قال : نعم. قالوا : وذلك. وكان أن كتب عمر إلى يعلى عامله أن اقتلهما، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم. وحجة الآخرين أن القصاص مساواة ومعادلة وليس في قتل الجماعة بالواحد مساواة والله يقول : ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**﴾ ويقول : ﴿**الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى**﴾ ولذا كان يقول ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بالواحد.

فانظر كيف اختلف النظر، فنظر الأولون إلى العلة في القصاص والحكمة التي لأجلها شرع، فرأوا المصلحة في قتلهم، ونظر الآخرون إلى ما في ذلك من عدم المكافأة والتنافي مع معنى القصاص وإلى ما هو ظاهر من النصوص التي تشير إلى وجوب تحقيق معنى المساواة في القصاص.

في هذه الأمثلة ترى أن اجتهاد أصحاب رسول الله ﷺ فيما لا نص فيه لم تكن له طرق مرسومة محدودة ذات شروط وحدود كما أسلفنا، وأن اختلافهم فيه كان متعدد الأوضاع متغاير الألوان. ولو أنا أردنا استقراءها لكان في ذلك استقراء كل ما نقل عنهم، وليس ذلك بالميسور. ولذا فإنا نكتفي بما ذكرنا، ففيه صورة واضحة لهذا الخلاف وأسبابه، وبخاصة إذا أضفت إليه لونا آخر من الخلاف سنعرض له عند الكلام على المصلحة واتخاذها أساسا أو دليلا على حكم من الأحكام، وهو الخلاف في تقييد النصوص بها.

ولقد كـان طبعا ـ وقد أخـذ الفقه عنهم من خلفـهم فيه من الفقـهاء الذين عرفـوا بالتابعين وتلقوا القـرآن والحديث من أفواههم ـ أن يسـيروا على سننهم، وينهجوا نهجهم، ويختطـوا خطتهم، ثم لا يكون بينهم وبين أساتذتهم فارق إلا ما قد يكون عادة من اختلاف فى الاستعـداد أو تفاوت فى الإحاطة بالفقه وأسراره، وفى اسـتيـعاب السنة وفـهمـها، وهو اخـتلاف إذا دعـا إلى شىء فإنما يدعـو إلى اختـلاف فى بعض المسائل من ناحـية الحكم فـيها، ولكنه لا يدعـو إلى تغـيـير فى الخطة أو خلاف فى المسلك والمنهج.

ولقـد علمت مع هذا مـا كـان بين أصـحـابه ﷺ من اخـتـلاف فى الآراء واختلاف فى حفظ الآثار واختلاف فى فهمها، وفى الإحاطة بأحوالها وظروفها.

وقد أخذ التـابعون ذلك عنهم، فأخذ كل واحد منهم مـا تيسر له من ذلك، فحفظ ما سمعه من حديث، ووعى ما فهـمه من آراء وفتاوى، ووجد فيها اختلافا كثيراً، فـوفق وجمع ما استطاع إلى ذلك سبيلا، ورجح بـعضها على بعض إذا لم يستطع التوفيق بـينها. واختلفوا فى ذلك للأسباب التى ذكرنـاها، فكان لكل فقيه منهم بسبب ذلك مذهب فقهى، واعتنقه كثيرٌ من أهله ممن رأى تقليد صاحبه.

فكان فى المدينة سعـيد بن المسيب «المتوفى سنة ٩٤» وسـالم بن عبد الله بن عمـر «المتوفى سنة ١٠٦»، وبعدهمـا محمـد بن مسلم بن شهـاب الزهرى المتوفى سنة ١٢٤، والقاضى يحيى بن سـعيد المتوفى سنة ١٤٣، وربيعة بن عـبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى «المتوفى سنة ١٣٦».

وكان فى مكة عطاء بن أبى رباح المتوفى سنة ١١٤.

وكـان فى الكوفة علقـمـة بن قيس النخـعى المتـوفى سنة ٦٢، وعامـر بن شراحيل الشعبى المتوفى سنة ١٠٣.

وكان بالبصرة الحسن بن أبى الحسن يسار البصرى المتوفى سنة ١١٠.

وكان باليمن طاووس بن كيسان الجندى المتوفى سنة ١٠٦.

وبالشام مكحول بن أبى مسلم الدمشقى المتوفى سنة ١١٣، وهكذا.

وكـان فى كل بلد مـن هذه البلدان آثار وسنن رواها من حـل به وقطن من أصحاب رسول الله ﷺ، وربما كـان منه ما ليس فى بلد آخر، كما كان فيـه أقضية وفتاوى ومذاهب مما تركه هؤلاء الأصحاب وخالفـوا فيه غيرهم ممن استقر فى بلد آخر.

وكان أساس فقـه المدينة أقضية عمر وعـثمان وفتاويهما وفـتاوى عبد الله بن عمر وعائشة وابن عباس، فما كان من ذلك مجمعا عليه من علماء المدينة وفقهائها لم يخرج عنه مـا جاء بعدهم، ومـا كان محـلا لاختلافـهم أخذ فيـه بأقوى الآراء وأرجحها، إما لكثرة من ذهب إليه، وإما لموافـقته القياس، أو لترجيح صحيح من الكتاب والسنة، أو نحو ذلك. فإذا حدث ما لم يكن فيـه رأى ولا فتيا نظروا فيما ورثوه عن سلفـهم وتتبـعوا الإيمـاء والاقتضـاء، وانتهـوا من ذلك إلى رأى لهم، فحصل لهم من ذلك مسائل كثيرة وأحكام عدة تكون منها فقه أهل المدينة.

وهكذا كان الحال فى كل بلد كالكـوفة والبصرة؛ إذ كان أساس الفقه فـيهما ما خلفه على وابن مسعود من آثار وفتاوى وقضاء. حتى إذا صار الأمر إلى هؤلاء التلامـيذ المعروفين بتـابعى التابعين نسـجوا على منوال شيـوخهم، فعلموا وأفـتوا وقضـوا، وكان صنيعهم شـبيها بـصنيع من سلفهم، يتمـسكون بالمسند من حديث رسول الله ﷺ وبالمرسل منه جميعا، ويستدلون مع ذلك بأقوال الصحابة والتابعين علما منهم بأنها إما أحاديث منقولة وقفوها على أنفسهم اتقاء أن ينسبوا إلى رسول الله ﷺ ما ربما قد داخله تغيير أو تحريف من القول. كما روى عن إبراهيم النخعى فـقـيـه الكـوفـة حـين قـيل له ـ وقـد روى : نهى رسـول الله ﷺ عن المحـاقلة والمزابنة ـ : أما تحـفظ عن رسول الله قـوله فى ذلك؟ فقال : بلـى، ولكنى أقول قال عبد الله أو قـال علقمة أحب إلى. وكما نقل عن عامر الشـعبى ـ وقد قيل له فى حـديث رواه غيـر مرفوع : إنه يـرفع إلى النبى ـ فقـال : على من دون النبى أحب إلىّ، فإن كان فيه زيـادة أو نقص كان على من دون النبى ﷺ. أو استنباطا واجتهادا مما حفظوه من الآثار، وهم فى ذلك أكـثر إصابة وأحسن صنعا ممن يجىء بعدهم، فإذا صادفوا خلافا وازنوا بيـن الأقوال فرجحوا رأيا على آخر، وربما مال

أهل بلد إلى مذهب فقهائه، لأنهم أعـرف بالصحيح من أقوالهم، وأوعى للأصول المناسبة لهـا، فمذهب عمر وعثـمان وعائشة وابن عمـر وابن عباس وزيد بن ثابت وآراء سعيـد بن المسيب وعروة وسالم وأمثـالهم ـ أحق بالأخذ عن أهل المدينة من آراء غيرهم من فقهاء البلدان الأخرى؛ لأنها مأوى الـفقهاء ومجمع العلماء ومهبط الوحى وموطن الحديث مما راعاه مالك عند استناده إلى عمل أهل المدينة، ومذهب عبد الله بن مسـعود وعلى وقضاء شريح والشعبى وإبراهيم النخعى ـ أحق بالأخذ عند أهل الكوفة من آراء غيرهم. كما يدل على ذلك قول علقمة النخعى لمسروق ـ وقد مال إلى قـول زيد بن ثابت فى التشريك بين الإخوة لأم والإخـوة الأشقاء إذا لم يبق لهم شىء من التركة ـ : هل أحد أثبت من عبد الله بن مسعود؟ فقال له : لا، ولكنى رأيت زيدا وأهل المدينة يشركون.

وهكذا كـان ذلك من أسبـاب الخلاف ونـشأة المذاهب، كـما كـان من أهم أسبـابه أيضا فى ذلك العهـد ظهور نزعتـين مختلفـتين فى الخطة التى يقوم عليـها الإفتـاء واستنباط الأحكام والفـصل فيـما يستـفتى فيـه من المسائل؛ فقـد كان من أصحاب رسول الله ﷺ من يرى الوقوف عند الأثر، فلا يفتى إلا إذا وجد كتابا أو سنة، ويتحرج أن يقول برأيه إذا لم يجد فيما عرض عليه شىء من ذلك، ويفضل أن يترك القول لغـيره ولا يقدم على القول إلا لضـرورة، مخافة القـول فى شريعة الله بغيـر علم؛ فقـد روى عبد الله بن المبـارك قال : حـدثنا سفيـان عن عطاء بن السائب عن عـبد الرحمن بن أبى ليلى قـال : أدركت عشرين ومائة من أصـحاب رسول الله ﷺ ـ أراد : قـال فى المسجد ـ فمـا كان منهم محـدث إلا ود أن أخاه كفـاه الفتـيا. وفى رواية أنه قـال : ما منهم رجل يُسـأل عن شىء إلا ود أن أخاه كفاه[1].

وكـذلك كـان منـهم من لا يرى هذا الحـرج ولا يضـيّق على نفـسـه ذلك التضييق، ويرى أن شريعة الله معقولة المعنى شرعت لعلل وأغراض ومقاصد يجب رعايتها، وقد نصبها الشارع علامات على أحكامه، ولذا لم يكن حرج فى استعمال الرأى واتخاذه طريقا لتعرف حكم الله تعالى فيما لم يرد فيه نص، وكان من الفريق

(١) راجع أعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٧ طبعة فرج الله زكى الكردى.

الأول عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وأبو عبيدة بن الجراح، ومن الفريق الثانى عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود[1] ومعاذ بن جبل، وهؤلاء هم أهل الرأى الذين اشتهروا بالفتيا وتصدوا لها، وعرف الناس فيهم ذلك فقصدوهم للاستفتاء، وقد انتقل منزع كل منهم إلى خلفه من التابعين وتابعى التابعين، فكان لكل من الفريقين أتباع وأنصار، وكان أكثر أنصار الفريق الأول فى الحجاز، وأكثر أنصار الفريق الثانى فى العراق؛ لأسباب أدت إلى ذلك أهمها ما يأتى :

١ ـ أن فقهاء الحجاز قد وجدوا عندهم من آثار الرسول وفتاوى الصحابة كثرة ووفرة لم يكن لأهل العراق مثلها، فاعتمدوا عليها فى استنباطهم وتشريعهم، وركنوا إليها فى حل مسائلهم، ولم يستشعروا فى كثير من الأحوال بحاجتهم إلى استعمال الرأى، واستنباط علل الأحكام، فقل لذلك استعمالهم للرأى والقياس، بخلاف أهل العراق، إذ لم تكن عندهم هذه الثروة، فكانوا بسبب ذلك فى حاجة إلى استعمال عقولهم، فاجتهدوا فى تفهم معقول النص، وبحثوا علل الأحكام، فاتسعت عندهم معانى النصوص، وكثر لذلك عندهم استعمال القياس.

٢ ـ أن العراق كان مهدا للفتن التى أدت إلى وضع الأحاديث أو إلى تحريفها، لأنها كانت موطن الشيعة ومقر الخوارج ومثار الجدل، وكان فيه من الجرأة على وضع الحديث ما ليس فى الحجاز، ورأى فقهاء العراق ذلك فكان سببا فى أن تشددوا فى قبول الرواية، والتزموا فى قبول بعض الأحاديث والعمل بها أن يكون الحديث مشهورا بين أهل الفقه. ولم يكن فى الحجاز ما يدعوا فقهاءه إلى شيء من ذلك، فعمل أهل الحجاز بآثار لم يعمل بها أهل العراق، واستعاض عنها أهل العراق باستعمال الرأى والقياس لديهم.

٣ ـ أن بيئة العراق تختلف عن بيئة الحجاز، وطرق المعيشة فيه والعمل مختلفة عنها فى الحجاز، ذلك لأن العراق كان بلدا زراعيا متحضرا خلّفت فيه

(١) راجع أعلام الموقعين فى الفتيا بغير علم ص ١٣ جـ ١.

دولةُ الفرس أنواعا من العادات والمعاملات والنظم ليس لها مثيل فى الحجاز، وذلك أدى إلى اتساع مجال الاجتهاد فى العراق بسبب كثرة وقائعه وتنوعها واختلافها عن وقائع الحجاز، فكانت الداعية فيه إلى استعمال النظر والرأى أقوى منها فى الحجاز، إذ قل ما كان يحدث لفقهاء الحجاز وقائع لم يحدث لها مثيل من قبل. فلم يجدوا للاجتهاد ذلك المجال الواسع الذى وجده العراقيون فى بلدهم، فاعتادوا لذلك أن يفهموا النصوص على ظواهرها إذ لم تدعهم حاجة إلى تأويلها والبحث عن عللها والتعمق فى فهم مقاصدها.

ولسنا نعنى بهذا أن فقهاء الحجاز قد أهملوا الرأى واستغنوا على القياس، ولا أن فقهاء العراق قد استغنوا عن الآثار، بل كان الجميع يؤمنون بأن الكتاب والسنة كلاهما أصل التشريع الإسلامى، وغاية الأمر أن الفارق بينهم هو أن أهل العراق كانوا أكثر استعمالا للقياس من أهل الحجاز، وأن أهل الحجاز كانوا أكثر استعمالا وعملا بالآثار، لأنهم كانوا أكثر حفظا وأقل تشددا فى الأخذ بها. وقد يكون فى ذكر الحادثتين الآتيتين ثم فى بيان فهم الطائفتين لبعض الآثار ما يجلى لنا صورة من صور الخلاف فى الفقه الإسلامى وأسبابه.

جاء فى موطإ مالك أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : سألت سعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة؟ فقال : عشرة من الإبل. فقلت له : فكم فى إصبعين؟ قال : عشرون من الإبل. فقلت له : فكم فى ثلاث؟ قال : ثلاثون من الإبل. فقلت له : فكم فى أربع؟ قال : عشرون من الإبل. فقلت له : أحين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد : أعراقى أنت؟ قلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم. فقال سعيد : هى السنة ياابن أخى.

ولقد روى فى هذا الموضوع عن معاذ بن جبل عن النبى ﷺ أنه قال : دية المرأة نصف دية الرجل. وعن على رضى الله عنه أنه قال : دية المرأة على النصف من دية الرجل فى الكل. وهو من رواية إبراهيم النخعى عنه، وفيه انقطاع وله طرق أخرى.

وقد أخذ الحنفية بهذا فجعلوا دية المرأة على النصف من دية الرجل فى

النفس وفيما دونها. ولكن روى أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته» رواه النسائى والدارقطنى، وليس بحجة على الحنفية؛ لأنهم لا يرون العمل بمفهوم المخالفة. ولكن الجمهور من أهل المدينة ذهبوا إلى ذلك، وإلى أنها تساوى دية الرجل إلى الثلث، فإذا تجاوزت كانت على النصف من دية الرجل كما جاء عن معاذ وعلى، وذلك ما يريده سعيد بالسنة، أى سنة أهل المدينة. وذلك ما ذهب إليه أحمد ومالك وسعيد إذ جعل أرش الإصبع عُشرا - أى عشر دية الرجل، إذ تجب دية فى الأصابع جميعها - وأرش الإصبعين عشرين، وأرش الثلاثة ثلاثين؛ لأنها دون الثلث من دية الرجل، وجعل أرش الأربعة عشرين، وهو نصف أرش الأربع من الرجل لمجاوزة الأرش حينئذ الثلث، وفى ذلك رأى ربيعة ما رآه مما لا يتسق مع عظم الجريمة ومقدار ما ذهب من منفعة، وتحقيق التكافؤ بين الجريمة والجزاء، أو التلف والعوض، ومن ذلك يرى جنوح ربيعة إلى استعمال الرأى وتحكيم العقل ولم ير فى ذلك ضررا ولا حرجا، لما يراه من أن الآثار الواردة ليست حجة فيما ذهب إليه سعيد، إذ يحتمل أن يكون التنصيف فيما زاد على الثلث فقط، لا فى الجميع، وعلى ذلك يكون الواجب فى الأربع خمسا وثلاثين فيزاد خمس على أرش الأصابع الثلاث وهو نصف دية الإصبع الرابعة.

أما سعيد ومن ذهب مذهبه فحجتهم دليل الخطاب من حديث عمرو بن شعيب وعمل أهل المدينة أو جمهورهم، ولكن ليس فى ذلك حجة بينة، وبرأى الحنفية أخذ ابن أبى ليلى وابن شبرمة والليث بن سعد والثورى والعترة والشافعية كما جاء فى البحر.

وجملة القول أن سعيد بن المسيب أسلم للمنقول إليه من عمل الصحابة ورأيهم، دون أن يتجاوز ذلك إلى تحكيم العقل فيما نقل، وما يقضى به من تقييد أو تخصيص، وذلك مذهب أصحاب الحديث والآثار. أما ربيعة فقد تجاوز ذلك إلى تحكيم عقله، فكان فى صنيعه هذا من أهل الرأى، ولذا قال له سعيد: أعراقى أنت؟ لأن أهل العراق عرفوا بذلك.

وروى أيضا أن رجلا من مراد جاء إلى شريح القاضى فقال له : يا أبا أمية، ما تقول فى دية الأصابع؟ قال : سواء، فى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل. فجمع المرادى بين إبهاميه وخنصريه وقال : يا سبحان الله! سواء هاتان؟ فقال شريح : نتبع ولا نبتدع فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر. يدك وأذنك، فى اليد النصف، وفى الأذن النصف، والأذن يواريها الشعر والقلنسوة والعمامة.

وشريح يشير بقوله : نتبع ولا نبتدع، إلى ما رواه ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال : هذه وهذه سواء، يعنى الخنصر والبنصر والإبهام. رواه الجماعة إلا مسلما، وفى رواية : دية أصابع اليدين والرجلين سواء : عشر من الإبل لكل إصبع. رواه الترمذى وصححه. وذلك نص صريح لم ير معه أهل الرأى أن يؤولوه. ويقول الشوكانى : لم أعرف فى هذا مخالفا من أهل العلم إلا ما روى عن عمر ومجاهد من أن عمر كان يجعل فى الخنصر ستا من الإبل، وفى البنصر تسعا، وفى الوسطى عشرا، وفى السبابة اثنتى عشرة، وفى الإبهام ثلاث عشرة. وروى عن مجاهد أنه قال : فى الإبهام خمس عشرة، وفى التى تليها عشر، وفى الوسطى عشر، وفى التى تليها ثمان، وفى الخنصر سبع. ولكن روى أن عمر رجع عن رأيه حين بلغه الخبر السابق.

والقصة تدل على أن أصحاب الرأى إنما يخرجون عن ظاهر النص ويؤولون إذا وجدوا لذلك سبيلا، أما عند ظهور دلالة النص وصحته فهم كأهل الأثر يعملون به ويسلمون له : ففى مثل قوله ﷺ فى زكاة الغنم - : فى سائمتها إذا كانت أربعين شاة إلى عشرين ومائة، فإن زادت ففيها شاتان إلى مائتين، وفى الإبل فى كل أربعين ابنة لبون، وفى البقر : فى كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وقوله: فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا (يشرب بعروقه من غير سقى) العشر. وفيما سقى بالنضح (السانية) نصف العشر، وقول ابن عمر : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير.

فى مثل هذا كله ينظرون إلى ما يقصد إليه الشارع من حكم وأغراض،

ويفهمون النص على هذا الأساس، ولو أدى فهمهم له إلى صرفه عن ظاهره، فيقولون : إن قصد الشارع دفع حاجة الفقير، وهى كما تتحقق بما نص عليه من أموال، تتحقق بقيمته من النقود، بل ربما كان فى دفع القيمة تحقيق الغرض على وضع أوفى وأصلح وأنفع، لأن النقود وسيلة إلى تحقيق أغراض عدة ومصالح مختلفة، وقد تكون حاجة الفقير إليها أو إلى كثير منها، بخلاف نوع من الحيوان أو نوع من الحبوب، فإن ذلك لا يدفع إلا حاجة من جنسه، ولا يدفع حاجة أخرى إلا عن طريق استبداله بنقد، وقد يتيسر ذلك للفقير وقد لا يتيسر، وقد تدفعه الحاجة إلى استبداله مع الغبن الفاحش، وهكذا كانت النقود أنفع للفقراء، وكان ذكر هذه الأنواع من الأموال فى مثل هذه الآثار إنما يقصد به تقدير الواجب، ولا يقصد به إخراجها بأعيانها.

ومما يؤيد هذا ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر، فقام خطيبا فقال : إن الإبل قد غلت. قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة، قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية. رواه أبو داود؛ فإن هذا الأثر يدل على أن تقدير رسول الله ﷺ للدية لم يكن الغرض منه إلا مجرد التقدير، وأن فرضها فى الإبل وجعلها مائة لا يقصد منها إلا ذلك، ولهذا غير عمر فى تقديرها بالذهب والفضة وغيرهما، تبعا لغلاء أسعار الإبل، فكان الأساس هو القيمة لا عدد الإبل نفسها، وكذلك الحال فيما فرض من الصدقات.

أما أهل الحديث من فقهاء العراق فإنهم لا ينظرون فى مثل هذه الآثار هذا النظر، وإنما يفهمونها حسب ما تدل عليه عبارتها، ثم لا يخرجون عن ذلك، ولو كان فيه ما لا يتفق والحكمة أو ما يقضى بخلافه العقل، ولذلك لا يجوزون إخراج القيمة فى صدقة الفطر ولا فى غيرها مما فرض فى زكاة الأموال،

ويقولون : إن العدول عما فرض ترك للمفـروض، فأداء غيره لا يجزئ، فإذا قال الرسول : فى أربـعين شاة شـاة، وفى مائتى درهم خـمسـة دراهم، وإذا قال ابن عمر فرض رسـول الله صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شـعير كان ذلك هو المأمـور به، والأمر يقـتـضى الوجـوب، لأن النبى ﷺ فرض الصـدقـة على هذا الوجـه، وأمر أن تؤدى على وضـعه، فـإذا أديت على غـير هذا الوضع ودفـعت القيمة لم يؤد ما أمـر به الله تعالى، ويدل على ذلك ماروى عن النبى ﷺ من أنه قال لمعاذ حيـن بعثه إلى اليمن : خذ الحب من الحب، والشاة من الغنـم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر. وهكذا يقفون عند ظاهر النص.

دلائل الأحكام فيما لا نص فيه من المسائل :

ذكرنا فيما مضى أن أصحـاب رسول الله ﷺ حين واجهوا من الحوادث بعد وفاته مـا لا يحفظون فيه عـنه قضاء ولا حكما لم يتـرددوا فى أن يتعرفـوا حكمه بالنظر فيـما حفظوه من الكتاب والسنة وبمـا وعوه من فتاوى رسول الله وقـضائه، وبما كسبوه من الأسس فى تطبيق النصوص الشرعية وفهمها، وبما وقر فى نفوسهم من أسرار التشريع وحكمه لوقوفهم على أسـباب التنزيل ومعرفتهم بطرائق التأويل ودواعيـه، وكل ذلك لطول صحـبتهم للرسـول صلوات الله عليه ومـشافهـتهم له وأخذهم منه ومشاهدتهـم لقضائه، مما ولد فيهم تلك الملكة التشـريعية التى ركزت فى نفـوسهم. وهذا إلى مـا لهم من سليقـة عربيـة سليمـة لم يشبـها اختـلاطهم بغيرهم، ولم يفسدها تطور أدى إليه اندماجهم فيما سواهم، وكانت لذلك آراؤهم أقـرب إلى الصواب، ومـذاهبهم خـير المذاهـب، وكانوا لا يلزمـون أنفسـهم فى مسلكهم هذا بأوضاع مرسومة، ولا بحدود موضوعة، ولا بطرق معدودة، بل كان اعتمادهم كـما قدمنا على ما تسكن إليه نفوسـهم، وتنشرح له صدورهم ويثلج له فؤادهم، سواء أكان ذلك من طريق إلحاق المثـيل بمثيله والنظير بنظيره، أم كان من طريق تحرى المصلحة المعتبرة، ومعرفـة ما يحققها من أحكام، أم من طريق استلهام أسـرار التنزيل، وتطبـيق الأحوال العـامة للـتشـريع، أو غيـر ذلك مما تطمـئن له نفوسهم.

وجـاء بعـدهم التابعـون فـقـفوا على آثـارهم، واستنوا سـننهم، وسلكوا مـسلكهم، ولـم يخـتلفـوا فى ذلك عنهم إلا بما قـضى به تطور الزمن واخـتـلاف العادات، وإلا ما استوجـبه الاختلاط بالفرس والروم، وما اقتضـاه اتساع الفتوح، وحكم الشـعـوب، وانضواء كـثـير من الـبلاد الفـارسـية والرومـيـة تحت الراية الإسلامية، فقـد أورث كل هذا نموا فى الفكر، واتساعا فى أفق النظر، وتنوعا فى وجهاته مما أدى إلى التعمق فى البحث، واستقرار وجوه النظر فى تعرف الأحكام، وتعرف دلالتها وما تقوم عليه من شروط وأوضاع، وكان هذا بداية النظر فى تحديد دلائل الأحكام، وبيان مقوماتها ومميزاتها، وتبيان شرائطها وصفاتها، وما يقبل منها وما لا يقبل، وكثـرت لذلك الاشتباهات والاحتمـالات، ونشط الجدل والبحث فى قبول بعض تلك الطرق ورفضها، واجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به، فدعا كل ذلك الفقهاء إلى النظر فى تلك الأدلة وبيانها والتعريف بما يلزم لها من شروط وأوضاع، وانتـهى بحثهم لها واستقراؤهـم إياها إلى أنها لا تتجاوز الأدلة الآتية : الإجـماع ـ القياس ـ الاسـتحسان ـ الاسـتصلاح ـ الاستـصحاب ـ العرف[1]. وكان خلاف الفقهاء فيها وفيمـا يجب لها ـ من أسباب اختلافهم فى كثير من الأحكام الشرعية التى بنيت عليها، وفيما يلى بيان لصور من هذا الخلاف.

خلاف الفقهاء فيما بنى على الإجماع من أحكام :

لم يكن فى عهـد رسول الله ﷺ حديث عن الإجـماع فى حكم من أحكام الشريـعة واتخاذه دلـيلا عليـها، إذ كان المرجع فـيهـا إلى الرسول ﷺ فلمـا توفى وحدث للناس بعده ما لـم يحـدث لهم فى زمنه ولم يسألوه عن حكمه، وكان لابد لهم من تعرف حكمـه ـ لم يجدوا لذلك وسيلة إلا النظر فيـما ورثوه عن الرسول ﷺ من قرآن وآثار، وما استقر فى نفوسهم من أصول وقواعد، بسبب مصاحبتهم

(١) أما رأى الصحابى وشريعـة من قبلنا فليست أدلة مستقلة، إذ رأى الصحابى إنما يـؤخذ به على أنه أثر واجتهاد هو أقرب إلى الصواب. وشريـعة من قبلنا إنما تكون شريعة لنا إذا أقرها الشـارع الحكيم فرجعت بذلك إلى الكتاب أو السنة.

له ومشاهدتهم قضاءه ومعرفـتهم لأسبابه، فلما نظر من نظر منهم - ممن عرض لهم ذلك أو سئلوا عنه - أداهم نظرهم فى بعض المسائل إلى اتفاق فيما بينهم فى بعض الأحكام، وإلى اختلاف فى بعضها الآخر : سنة الله التى فطر الناس عليها.

وكان ما اتفق علـيه من حكم يومئذ فاصـلا فى موضوعه لا مـحل لخلافه، ولا مـسوغ لتـركه إلى غـيره؛ لأنه حكم الله تعـالى فـيمـا ظهر لهم؛ ولذا كـانوا يسارعون إلى تنفيذه والإسلام له.

أما ما اختلفوا فيه فإلى الخليفة أمره، يرجح ما يراه أقرب إلى الصواب لقوة حجته وظهور بينته، وكثيرا ما اختلفوا :

ومن ذلك اختـلافهم فى توريث الجد مع الإخوة أيرثون مـعه أم لا يرثون؟ وفى اعتبار اليمـين بالحرام تطليقا أو عدم اعتباره كـذلك، وفى الجمع بين الأختين بملك اليمين أيجوز أم لا يجوز؟ وفى عدة المتوفى عنها زوجها وهى حامل : أيكون بوضع حملهـا أم بأبعد الأجلين : وضع الحمل ومضى المدة المقـدرة لها، وفى بيع الدرهم بالدرهمين : أيجوز أم لا يجوز، وفى توريث ذوى الأرحام : أيرثون أم لا يرثون؟ وفى التحريم بإرضاع الكبـير : أيكون أم لا يكون؟ وغير ذلك مما ذكره ابن القيم فى ص ٣٣١ من الجزء الثانى من أعلام الموقعين.

وكان اتفـاق من حضر منهم والعمـل برأيهم أساس ظهور الإجمـاع واتخاذه دليلا تنكشف به الأحكام.

ولم يكن يُدعى للنظر فى مثل هذه المسـائل -إذا ما عرضت - كل من هو أهل للنظر فى ذلك من أصحاب رسول الله ﷺ، بل كـان يكتفى بمن يحضرها منهم أو بمن يطلب الخليفـة سؤاله ممن يتيـسر استدعـاؤه، لا ينتظر مسافرهم ولا يسـتدعى غائبـهم، بل لا يعنى بحصـر من حضـر منهم، وكثـيرا ما يشـيع رأيهم فى الناس فيـعرفه أكثـرهم، ولم يكن ذلك مانعا يمنع بعض مـن غاب ممن لم يصله رأيهم أو وصله - أن يرى خلاف رأيهم؛ لأثـر يحفظه ولا يحفظه غـيره أو لحجـة ظهرت له ولم تظهر لـغيره، لأن ذلك من حـقه، سـواء أكان حاضـرا معهم عـند البحث أو غائبا عنهم. وقد لا تتوافر لرأيه هذا وسائل نشـره فى الناس ومعرفته فلا يعلمه إلا

القليل، حتى إذا ما انقضى عصر الصحابة رضوان الله عليهم، وجاء عصر الفقهاء من التابعين وتابعى التابعين ومن جاء بعدهم ـ لم يعرف الناس عندئذ إلا ما شاع من رأى الكثرة، فيظن لذلك بعض الفقهاء أنه رأى مجمع عليه لم يخالفه أحد، لعدم علمه بالمخالف، فيعض عليه بالنواجذ، ويرفض أن يقول بغيره، بل قد يرفض أن يأخذ ببعض ما يصله من الآثار فى موضوعه؛ لاعتقاده أنها خلاف المجمع عليه، وأنها إنما تركت لعلة قادحة فيها ظهرت للسلف فلم يأخذوا بها، إلى غير ذلك من أسباب تركها، ولو أنصف لتبين له أن ما ظنه إجماعا لا حقيقة له، وأن الإجماع على الوضع الذى انتهى إليه الفقهاء أخيرا : من أنه إجماع جميع المجتهدين فى عصر من الأعصر من أمة محمد على حكم شرعى ـ لم يوجد، بل ليس من اليسير أن يوجد، وأن ذلك الزعم الذى جعله ممسكا برأى خاص لم يكن له وجود عند غيره من الفقهاء، فكان لهم بسبب ذلك رأى آخر خلاف ذلك الرأى، وترتب على ذلك خلاف فى بعض الأحكام الشرعية.

وفى ذلك يقول ابن تيمية فى رسالته «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»:

وكثيرا ما يدعى الإجماع على حكم من الأحكام وليس هو فى الغالب إلا عدم العلم بالمخالف، وقد وجدنا من أعيان العلماء من ذهبوا إلى آراء لا متمسك لهم فيها إلا عدم علمهم بالمخالف لها، فى حين أن ظاهر الأدلة يقتضى خلاف ما ذهبوا إليه، وهم على علم بها مع علمهم بأن الناس من قبلهم قد ذهبوا إلى خلافها، ولذلك كان منهم من يعلق رأيه فيقول : إن كان فى المسألة إجماع فهو أحق ما يتبع وإلا فالقول عندى كذا وكذا، ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم قبول شهادة العبد مستندا إلى الإجماع على ذلك، أو لأنهم لا يعلمون أحدا قد قال بغير ذلك فى حين أن قبولها محفوظ عن على وأنس. ويقولون كذلك : لا يرث مُعتَقٌ للإجماع على ذلك فى حين أن توريثه محفوظ عن على. ومرجع كل هذا إلى أن كثيرا من الفقهاء لا يعنى إلا بأن يعلم قول أهل العلم الذين أدركهم أو وصل إلى علمه آراؤهم ومذاهبهم، فإذا وجدهم متفقين على حكم ظن ذلك إجماعا عليه يمنعه من أن يذهب إلى رأى آخر؛ لأنه يعد حينئذ مخالفا للإجماع والإجماع أعظم الحجج عنده : انتهى ملخصا.

ويقـول ابن القـيم فى أعـلام الموقـعين (جـ ٢ ص ٣٣٤ وما بعـدها) مـا ملخصه:

إن علِم المجتهد بما يدل عليه القـرآن والسنة صراحة أو إشارة وإيماء ـ أسهل بكثيـر من علمه باتفـاق الناس في شرق الأرض وغربهـا على حكم من الأحكام. وهذا إن لم يكن متعـذرا فهو أصعب شيء وأشقه إلا فيـما هو من لوازم الإسلام وضروريات الديـن مما لا يتصور الخـلاف فيـه. فإن الإجمـاع على ذلك والعلم به لازم من لوازم الإسلام، إذ الخلاف فيه كـفر وارتداد، ثم يقول: ولعل الناس قد اختلفوا فى حكم من الأحكام التى يظنها محل اتفاق وليس عدم العلم بالنزاع علما بعدمه، فكيف يقدم عـدم العلم على أصل العلم إذا تبين له حكم آخر بدليله؟ ثم كيـف يسوغ ترك الحق المعلوم إلى أمـر لا علم له به وغايـته أن يكون مـحتـملا؟ وكيف يستقيم هذا على رأى من يقول بأن انقراض عصر المجمعين شرط فى صحة الإجماع، فلما لم ينقرض عصرهم فلمن نشأ فى زمنهم أن يخالفهم.

ثم يقول: وحين نشأت هذه الطريق تولد عنها مـعارضة النصوص بالإجماع المجهول، وانفتح باب لادعائه، وصار من يعرض عليه رأى بدليله يقول فى رفضه: هذا خلاف الإجـماع، وقـد قال الإمام أحـمد فى رواية ابنه عـبد الله: من أدعى الإجماع فهو كاذب. لعل الناس اختلفوا.... وروى عنه ذلك من عدة طرق.

وهاك بعض المسائل التى ادعى فيها الإجماع فمنع ذلك كثيرا من الفقهاء من القول بغير ما ادعى الإجماع عليه مع ظهور دليله ووضوح حجته.

١ ـ من ذلك وقـوع الطلاق الثلاث بلفظ واحـد. ذهب إلى ذلك جمـهور الفقهـاء وعلى رأسهم الأئمة الأربعة، وحـجتهم في ذلك الإجمـاع عليه فى زمن عمر رضى الله عنه، فقد روى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان على عهد رسول الله ﷺ وعلى عـهد أبى بكر وفى صـدر إمـارة عمـر رضى الله عنه طلقة واحـدة رجعيـة، ولكن عمر رأى أن يمـضيه ثلاثا زجرا لمن أقـدم عليه، ووافقه الصـحابة على ذلك فكان إجماعـا. ففى الصحيـحين أن أبا الصهباء قـال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرا من

إمارة عمـر؟ قال : نعم. وفى رواية لمسلم أن ابن عباس قـال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمـر: إن الناس قد استعـجلوا فى أمر كـان لهم فيه أناة، فـلو أمضيناه عـليهم، فأمضاه عليهم. وفى مسند أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلاثا فى مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله النبى ﷺ : كيف طلقتهـا؟ قال : طلقتها ثلاثا فى مجلس واحـد. قال : إنما تلك طلقة واحـدة، فارتجـعهـا. إلى غيـر ذلك من الآثار الدالة على عـدم وقوع الثـلاث فى مجلس واحد ثلاث طلقات. ولـم يأخذ بها جمهـور الفقهاء للإجماع فى زمن عمر على وقـوعهـا ثلاثا. ولولا ذلك الإجمـاع لكان رأيهم على خـلاف ذلك. ولكان رأيهم رأى ابن عبـاس فى وقوعها واحدة رجـعية كما أفـتى بذلك رسول الله ﷺ ركانة حين طلق زوجته ثلاثا فى مجلس واحد. على أنه قد ورد من الآثار أيضا ما يدل على أن ابن عباس أفتى بوقوع الثـلاث فى مجلس واحد ثلاث طلقات : ففى سنن أبى داود عن مجـاهد قال : كنت عند ابن عبـاس فجاء رجل فـقال إنه طلق امرأته ثلاثا، قـال : فسكت حـتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قـال : أيطلق أحدكم فيركب الحمـوقة ثم يقول : يا ابن عباس، يا ابن عـباس؟ إن الله عز وجل قال : ﴿**ومن يتق الله يجعل له مخرجا**﴾. عصيت ربك وبانت منك امرأتك.

وقد طعن فـى سند هذا الحديث وفى سند حـديث ركانة، وقيـل أنه حديث منكر، ولكن من المحدثين من ذهـب إلى أنه صحيح وليس برجاله بأس، كـما فى أعلام الموقعين، وبخاصة أنه قد عضـد بغيره من الآثار. كما روى كذلك أن الزبير ابن العوام وعـبد الرحمن بن عـوف كانا يريان وقوع الثـلاث واحدة، وروى عن على وابن مسـعود فى ذلك روايتـان : إحداهما بوقـوعه ثلاثا والأخرى بوقـوعه واحدة.

والنتيجة أن ادعاء الإجماع على وقوعـه ثلاثا فى زمن عمر حال بين الفقهاء وبين أن يأخذوا بحديـث ركانة، وبأصح الروايتين عن ابن عبـاس، وبما كان عليه الناس قـبل خـلافـة عمـر، لأن الإجـمـاع على خلاف ذلـك لا يكون إلا للعلم

بالناسخ، أوْ بانتهاء الحكم، أو بأنه كان منوطا بمعانى علموا انتفاءها فى الزمن المتأخر.

وقد أخذ الأئمة الأربعة بهذا الرأى فذهبوا إلى وقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثا، وجرى العمل على ذلك فى أكثر البلاد الإسلامية ومنها مصر، ولكن هذا الحكم قد خولف فى مصر أخيرا وجرى العمل فيها منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ما تقضى به مادته ٣،ونصها : «الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة».

٢ ـ ومن ذلك الخلاف فى سهم المؤلفة قلوبهم. فقد جعل الله لهم نصيبا فى الصدقات بقوله تعالى: **﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله﴾** (الآية ٦٠ من سورة التوبة). وعلى ذلك كان عمل رسول الله ﷺ. فعن أنس أن رسول الله ﷺ لم يكن يُسأل شيئا على الإسلام إلا أعطاه. قال : فأتاه رجل فسأله فأمر له بشاء كثير بين جبلين من شاء الصدقة. قال : فرجع إلى قومه، فقال : يا قوم، أسلموا، فإن محمدا يعطى عطاء من لا يخشى الفاقة. رواه أحمد بإسناد صحيح. وعن عمرو بن تغلب أن رسول الله ﷺ أتى بمال أو سبى فقسمه فأعطى رجالا وترك رجالا، فبلغه أن الذين ترك عتبوا، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد فوالله إنى لأعطى الرجل وأدع الرجل، والذى أدع أحب إلى من الذى أعطى، ولكنى أعطى أقواما لما أرى فى قلوبهم من الجزع والهلع،وأكل أقواما إلى ما جعل الله فى قلوبهم من الغنى والخير، منهم عمرو بن تغلب. قال فوالله ما أحب أن لى بكلمة رسول الله ﷺ حمر النعم. رواه أحمد والبخارى.

وقد أعطى رسول الله ﷺ من غنائم حنين صناديد العرب، كالأقرع بن حابس وعيينة بن حصن والزبرقان بن بدر وأبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية، فوجد لذلك ناس من الأنصار، فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال : إنى لأعطى رجالا حديثى عهد بكفر أتألفهم، أفلا ترضون أن يذهب الناس بالشاء والبعير وترجعون برسول الله إلى رحالكم؟ ولقد روى عن صفوان أنه

قال : أعطانى رسول الله ﷺ وإنه لأبغض الناس إلى، فما زال يعطينى حتى إنه لأحب الناس إلى. والمروى أن رسول الله قد مضى على ذلك، فلم ينزل ما يغير هذا الحكم، ولكن حدث فى عهد أبى بكر أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس فقالا له: يا خليفة رسول الله، إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعهما إياها، وكتب لهما كتابا بذلك، وأشهد عليه، ولم يكن فيمن شهد عمر فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما، فلما سمع ما فى الكتاب تناوله، ثم تفل فيه، فمحاه فتذمرا وأساءا القول، فقال لهما: إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل، وإن الله قد أغنى الإسلام. اذهبا فاجهدا جهدكما، لا يرعى الله عليكما إن رعيتما. وفى رواية أخرى أنه قال لهما: إن الله قد أغنى الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف، فعادا إلى أبى بكر، وقالا له: أنت الخليفة أم عمر ؟ فقال: هو إن شاء، ولم يخالفه. فترك أبو بكر النكير على عمر فيما فعله بعد إمضائه ما رأى من إعطائهما ووافقه على ذلك الصحابة.

ذلك ما روى فى سهم المؤلفة قلوبهم، وقد اختلف فى حكمه الفقهاء، فذهب الحنفية إلى سقوطه مطلقا[1] واستدلوا على سقوطه بالإجماع، وتلك رواية عن أحمد بن حنبل. وذهب الحنابلة إلى بقائه إذ لم يرد فيه ناسخ، وقالوا إن المؤلفة قلوبهم نوعان: كفار ومسلمون، وهم السادة المطاعون فى عشائرهم، والكفار منهم فريقان: أحدهما من يرجى إسلامه فيعطى لتميل نفسه إلى الإسلام فيسلم، وذلك كصفوان بن أمية فقد أعطاه رسول الله، وكان ذلك قبل أن يسلم، وثانيهما: من يخشى شره فيعطى ليكفى المسلمون شره وشر من معه.

وهذا النوع من المؤلفة يرى الحنفية والشافعية عدم إعطائه، ويروى الشافعية فى ذلك أن مشركا جاء إلى عمر فالتمس منه مالا فلم يعطه، وقال من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر.

---

(١) جاء فى أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ١٢٣ طبعة إسلامبول وفى فتح القدير جـ ٢ ص ١٤ طبعة بولاق ما ملخصه: إن المؤلفة قلوبهم عند الحنفية ثلاثة أقسام: قسم كفار وهؤلاء كانوا يعطون رجاء إسلامهم ورجاء إسلام غيرهم من الكفار ممن هم مثلهم أو ممن هم نظراؤهم. وقسم آخر كفار أيضا وهؤلاء كانوا يعطون أيضا رجاء كف أذاهم عن المسلمين والاستعانة بهم على غيرهم من المشركين، والثالث مسلمون حديثو عهد بالإسلام، وهؤلاء كانوا يعطون ترغيبا لهم فى البقاء على الإسلام وعدم رجوعهم إلى الكفر. والحنفية يرون سقوط سهمهم جميعا.

والنوع الآخر مسلمون وهم طوائف أربع: إحداها طائفة تعطى رجاء إسلام نظرائها من الكفار وذلك بتأثيرهم فيهم، وحب هؤلاء لمنافستهم، ومن هؤلاء عدى ابن حاتم والزبرقان بن بدر، فقد أعطاهما أبو بكر وهما مسلمان، والأخرى سادة مطاعون فى قومهم يرجى بإعطائهم مناصحتهم فى الجهاد وصدق نيتهم فى الدفاع عن الإسلام، والثالثة قوم فى أطراف بلاد الإسلام إذا أعطوا دافعوا عمن يلبهم من المسلمين، وكان عطاؤهم قوة للمسلمين، والرابعة قوم يعطون ليعينوا على جباية الزكاة ممن لا يعطيها، وذلك لقوتهم ونفوذهم. فهؤلاء جميعا يعطون وإن كانوا أغنياء (راجع الشرح الكبير لابن قدامة جـ ٢ ص ٦٩٦ وما بعدها).

وإلى هذا ذهب المالكية فهم يرون بقاء سهم المؤلفة قلوبهم ولا فرق بين الكافر والمسلم عندهم[1] أما الشافعية فإنهم يرون سقوط سهم المؤلفة من الكفار فقط على الأصح عندهم، أما المسلمون الذين يعطون ليقوى إيمانهم أو توقعا لإسلام غيرهم ممن ينافسهم فسهمهم باق.

وجملة القول أن الفقهاء فى ذلك فريقان: فريق يرى سقوطه ويحتج بالإجماع، وفريق يرى بقاءه ويحتج بالآية وعدم نزول ما ينسخها، ويقول الأولون إن إجماع الصحابة على ذلك لا يكون إلا عن مستند علموه، أو نتيجة علمهم بأنه حكم مؤقت بحياته ﷺ، أو مؤقت ببقاء علته، وقد اتفق أن انتهت علته بعد وفاته ﷺ. ويقول الكمال بن الهمام أن فى ذلك كله نظرا فلو كان هناك ناسخ لعلمه أبو بكر وبعيد أن يكون ما ينسخ القرآن ثم لا يشتهر ذلك الناسخ ولا يعلم، وقد ورد أن عمر بن عبد العزيز أعاد سهم المؤلفة فأعطى من رأى تأليفه، وأما أن وجوبه كان مؤقتا بحياته ﷺ فذلك أيضا بعيد إذ لا دليل على هذا التوقيت، وقد ورد أن أبا بكر ألف أناسا بالعطاء فى خلافته، ولو كان مؤقتا لعرف ذلك، أو لأنكر عليه، أو راجعه من يعرف التوقيت. وأما قولهم: إنه انتهى بانتهاء علته فالمعروف أن كون الحكم معللا بعلة انتهت لا يصلح دليلا يعتمد عليه فى نفى الحكم عند انتفاء حكمته. ولابد فى ذلك من دليل شرعى يدل على ارتفاع الحكم عند انتفاء علته.

(١) راجع الشرح الكبير جـ ١ ص ٤٩٠ وقد علق على ذلك الدسوقى بقوله: هذا قول عبد الوهاب وصححه ابن بشير وابن الحاجب وقال غيرهم الراجح فى المذهب خلافه وهوانقطاع سهمهم بعزة الإسلام. قال عياض: وذلك هو مشهور. المذهب.

ويقـول ابن قـدامة: إن الآية مـن سورة التـوبة وهى من آخـر مـا نزل من القـرآن، وقد ثبت أن النـبى ﷺ أعطى المؤلفة قـلوبهم من المشركـين والمسلمـين وأعطى أبو بكر عدى بن حـاتم ثلاثين بعيـرا حين قدم عليـه من الصدقة بثلثـمائة جمل، ومخالفـة كتاب الله وسنة رسوله واطراحهما بلا حـجة لا يجوز، ولا يثبت النسخ بترك عمر وموافقـة أبى بكر، ولا بترك عثمان وعلى، ولعل عدم إعطاء كل من عيينة بن حصن والأقـرع بن حابس إنما كان لسبب يخصهما همـا عرفه عمر لا بسقوط سهم المؤلفة قلوبهم.

ومن هذا نرى أن ادعاء الإجماع على ذلك كان هو السبب فى خلاف الحنفية ولولاه لكان مذهبهم فى هذه المسألة متفقـا مع مذهب غيرهم ممن يقول ببقاء سهم المؤلفة قلوبهم.

٣ ـ ومن ذلك أيضـا مسألـة اجـتمـاع العشر والخراج فـقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: فيـما سقت السمـاء والعيون أو كان عثـريا العشر، وفيـما سقى بالنضح نصف العشر. رواه البخارى وبه أخذ أهل الرأى ومالك والشافعى وأحمد والثورى. وقال ابن قدامة لا نعلم فى ذلك خلافا.

وحين فـتح الله على المسلمين أرض السـواد، وتركهـا عمر فى أيـدى أهلها نظير خـراج يؤدونه لم يجعل فيمـا أخرجتـه العشر ولا نصف العشـر إذ كانت فى أيدى ذميـين ليسوا من أهل الـصدقة. وما وجـب من ذلك فهو صـدقة فلم تجب عليهم لذلك، وليس فى ذلك أيضا خلاف.

ولكن حدث بعد ذلك أن صارت أرض خراجية بإسلام أهلها أو بانتقالها إلى أيدى مسلمين بطريق من طرق انتقال الملكية،أو بأن أحيا مسلمون أرضا بماء الخراج فسقوها منه وكان ريها فيه، فكانت بذلك خراجية: على مالكها الخراج لبيت المال، ففى هذه الحال اختلف الفقهاء.

فذهب أهل الرأى ومنهم الحنفية إلى أنه لا يجب على مالكها إلا الخراج ولا يؤخذ ممـا تنتجـه العشر ولا نـصف العشـر، إذ لا يجتمـع عندهم عشـر وخراج، وذهب غيرهم إلى مطالبـة مالكها بالخراج عن رقبـتها وعليه العشـر من غلتها وهو

قول عمر بن عبد العزيز والزهرى وربيعة والأوزاعى ومالك والشافعى والثورى وأحمد وابن المبارك وإسحق وأبو عبيد.

احتج أصحاب الرأى أولا بما رووه عن رسول الله ﷺ من قوله: لا يجتمع العشر والخراج فى أرض مسلم. وقال فى هذا الحديث صاحب نصب الراية: رواه عدى فى الكامل عن يحيى بن عنبسة: قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجتمع على مسلم خراج وعشر. ويحيى بن عنبسة منكر الحديث، وإنما يروى هذا من قول إبراهيم، وقد رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فجاء يحيى فأبطل فيه ووصله إلى الرسول، ويحيى مكشوف الأمر فى ضعفه: يروى عن الثقات الموضوعات. وقال ابن حبان: ليس هذا من كلام الرسول، ويحيى دجال يضع الحديث، وهو يكذب على أبى حنيفة. وذكر ابن الجوزى هذا الحديث فى الموضوعات. ولهذا عمد بعض الحنفية إلى الاستدلال على هذا الرأى بإجماع الصحابة كما فى فتح القدير.

ومن عجب أن يدعى إجماع الصحابة على هذا اعتمادا على أن عمر وعليا لم يشترطا على من أسلم من الدهاقين الذين كانت لهم أرض خراج أن يدفعوا معه العشر، إذ ليس فى ترك العشر عند ذلك دليل على سقوطه عنهم؛ لأن العشر حق واجب على المسلمين فى أرضهم لأهل الصدقة، فلا يحتاج إلى اشتراطه لعموم أدلته. ولولا ادعاء الإجماع لكان أصحاب الرأى مع غيرهم فى وجوب العشر فى مثل هذه الأحوال، بناء على عموم الأدلة القاضية به. ولقد سُئل عمر بن عبد العزيز: المسلم تكون فى يده أرض الخراج، أفيطلب منه العشر أيضاً ؟ فقال: إنما الخراج على الأرض، والعشر على الحب[1].

أما إجماع أهل المدينة، وعمل مالك به، واطراحه لبعض الآثار بناء على ذلك ــ فقد أشرنا فيما مضى إلى أنه رضى الله عنه لم يكن يرى ذلك لأنه دليل فى نفسه، ولكنه كان يراه أثرا منقولا عملا عن رسول الله ﷺ، وقد تابع نقلته عليه عملا بلا خلاف بينهم، فكان ذلك من أقوى الطرق على صحته، ويدل لذلك ما جاء فى كتابه إلى الليث بن سعد وهو: إنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها

(١) راجع الأموال ص ٨٧، وفتح القدير جـ ٢ ص ١٤، ونصب الراية جـ ٤ ص ٤٣٨ وما بعدها، والشرح الكبير جـ ٢ ص ٥٧٥.

كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن، وأحل الحلال، وحرم الحرام، إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم، يحضرون الوحي والتنزيل، ويأمرهم فيطيعون، ويسن لهم فيتبعون، حتى توفاه الله واختار له ما عنده، صلوات الله عليه ورحمته وبركاته. .
إلى أن قال: فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهرا معمولا به لم أر لأحد خلافه، للذى بين أيديهم من تلك الوراثة التى لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها، ولو ذهب أهل الأمصار يقولون: هذا العمل ببلدنا، وهذا الذى مضى عليه من مضى منا ـ لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذى جاز لهم.

ولهذا يرى المالكية أنفسهم أن عمل أهل المدينة على ثلاثة أقسام:

١ ـ عمل أجمعوا عليه ولم يخالفهم فيه غيرهم، وهذا يعتبر حجة؛ لأن ذلك لا يكون إلا عن دليل.

٢ ـ عمل خالفهم فيه غيرهم من أهل الأمصار الأخرى وهو حجة فيما هو نقل عن الرسول وأصحابه، وليس محلا للاجتهاد: كبيانهم لمقدار الصاع والمد وموضع الروضة والمصلى. وعملهم فى الوقوف، والأذان على المكان المرتفع وتثنية الأذان وإفراد الإقامة ونحو ذلك، وليس حجة فيما عدا ذلك.

٣ ـ وعمل اختلفوا فيه فيما بينهم، والاحتجاج به محل نزاع.

وعلى هذا إذا كان عمل أهل المدينة على خلاف الخبر المروى ـ من القسم الأول أو من القسم الثانى ـ بأن كان نقلا متصلا ـ فإن الخبر يترك لعملهم، وإن كان ذلك اجتهادا فالخبر أولى منه عند الجمهور؛ لأن العصمة لم تضمن لاجتهادهم. وذلك كعملهم بخلاف الأخبار الدالة عى خيار المجلس، أو على أن التسليمة من الصلاة واحدة. أو على أن القنوت فى الفجر قبل الركوع. أو على ترك رفع اليدين عند الركوع والرفع منه، ونحو ذلك. إذ لا يمكن أن يقال إن ترك ذلك عمل مستمر من زمن رسول الله ﷺ، كيف وأسلافهم من الصحابة الذين نقلوا العلم الصحيح الثابت عن رسول الله ﷺ برأى العين كان عملهم بخلاف ذلك ؟ ومن المعلوم أن العمل بعد انقراض عصر الخلفاء الراشدين والصحابة بالمدينة كان بحسب فتيا ما كان فيها من المفتين وأمر الأمراء والمحتسبين، ولم تكن

الرعية تخالفهم، فإذا أفتى المفتون نفذ الوالى الفتيا وعمل بها المحتسب، وشاع العمل وانتشر حتى لا تجد مخالفا، وقد كان ربيعة بن عبد الرحمن يفتى فى المدينة وسليمان بن بلال المحتسب ينفذ فتواه، فيعمل أهل المدينة بفتوى هذا وتنفيذ هذا، فيطَّرد فيها العمل كما يطَّرد فى أى بلد ليس فيه إلا قول مالك أو قول غيره، ولو عمل أحد بخلافه لاشتد عليه النكير بسبب أنهم لا يعرفون سواه.

ذلك هو الرأى فى عمل أهل المدينة وما ترتب عليه من خلاف بين الفقهاء. وقد كان ذلك موضع نقاش وجدل بين الإمام مالك والإمام الليث بن سعد رضى الله عنهما تضمن بعضه كتاب الليث إليه ردا على كتاب مالك الذى أشرنا إليه فيما مضى.

القياس فى الأحكام وما ترتب على العمل به من خلاف فيها:

لم يكن بالناس حاجة إلى القياس فى معرفة شىء من أحكام الله تعالى فيما ينزل بهم من الحوادث أو فيما يستجد فيهم من مسائل،يوم كان رسول الله ﷺ فيهم يعلمهم ويهديهم إلى الحق ويبين لهم الكتاب ويزكيهم، إذ كان مرجعهم فى كل ما يعرض لهم من أحداث وينزل بهم من نوازل، فإذا كانوا معه سألوه عما يريدون من حكم حين تدعوهم داعية إلى السؤال، وإذا كانوا بعيدين عنه فعرض لهم ما احتاجوا إلى معرفة حكمه اجتهدوا فى تعرفه ثم عرضوه عليه بعد حضورهم إليه، فإما أقر اجتهادهم فكان سنة بإقراره، وإما عدل بهم عنه إلى الحق والصواب، وكان فى بيانه لهم مبلغا عن الله سبحانه وتعالى على أى وضع كان هذا البيان، سواء أكان ذلك بقول أم بفعل أم بإقرار لما فعلوا أو قالوا.

وبوفاته ﷺ انقطع هذا البيان، ولم يكن أمام الناس يومئذ إلا تطبيق ما عرفوه وحفظوه على ما يعرض لهم، فإن ظهر لهم أنه مما عرض على الرسول من قبل فبين حكمه أعطوه هذا الحكم، وإن ظهر لهم أنه أمر مستجد مستحدث لم يكن حدث من قبل فى زمن الرسول اجتهدوا فى تعرف حكمه مستوحين ما تلقوه عن الرسول ومسترشدين بما شاهدوه من قضائه بينهم وتطبيقه لما نزل على ما حدث، وكانوا فى ذلك يلحقون النظير بنظيره ويردون الشبيه إلى شبيهه تارة، أو

يطبقـون ما عرفوه عن الرسـول من مبادئ عامة وأصـول جامعة ترجع إلـى تحقيق المصـالح وجلب المنافع ودرء المفـاسد ورفع الضـر والحرج تارة أخـرى، ولـم يكن يقـوم ذلك عنـدهم إلا على مـا تسكن إليـه نـفـوسـهـم وتطمـئن قلوبـهـم ويثلج صدورهم، دون أن يكون لهم فى ذلك شروط مـعروفة وعلل وقواعد مـرسومة: يصدرون عن وجودها وتوافرها.

وقد أخـذ ذلك عنهم من تتلمـذ عليهم من التابـعين فسـاروا على منوالهم، ونهجوا منهجـهم، فحفظوا عنهم ما حفظوه عن الرسول، واتبعـوهم فيما وصلوا إليه باجتهادهم ونظرهم، وقلدوهم فى طريـقتهم التى سلكوها فى تعرف أحكام ما يجد من الحـوادث وينزل من النوازل، وعلى هذا سار الأمر فى تابعى التـابعين، ثم لم يزل الأمر كذلك إلى أن بعد العهد بمن شاهدوا الوحى وشافهوا الرسول وتلقوا الكتاب والـسنة عنه وفهمـوهما على وجـهـهـما وعرفـوا كيف يسـتنبطون الأحكام الشرعية منهما فاجـترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به، وحدث النظر فى أدلة الأحكام والبحث فى شرائطها وطرق تطبيقها ومواضع الاستدلال بها نتيجة لما جد من خـلاف فى بعضها لأسباب ترجع إلى روايتها أو إلى مـا ظهر فيها من وضع أو تحـريف أو إلى التـوسع فـيـهـا، أو إلـى التجـاوز بهـا عن مـواضع الاستدلال بهـا، وإلى عدم الوقوف عند الحـدود التى وقف عندها السلف الصالح من الصحـابة والتابعين. عند ذلك حـدث الخلاف فيـما يجوز الاسـتدلال به على حكم الله تعالى وفيما أثر عن أصحاب رسول الله من اجتهاد ونظر فى تعرف حكم ما لا نص فـيه، فذهـب فريق إلى أنه لا دليل على حكم الله إلا كـتاب الله وسنة رسول الله والإجماع، ولا دليل سوى ذلك فأنكروا أن يكون القـياس دليلا كاشفا عن حكم الله تعـالى، كـمـا أنكروا غـيـره من الأدلة الأخـرى كـالاسـتـحـسـان والاستصلاح، ومن هـؤلاء الشيعة الإمامية وإبراهيـم النظام وطائفة من المتكلمين البغداديين وأهل الظاهر.

فأمـا الشيعـة فقالوا إن كـتاب الله فيـه بيان كل شىء كـما جاء فى وصـفه: **﴿تبيانا لكل شـىء﴾** ، و **﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾** وإذا خفى على

الناس أن يجدوا فيه حكم حادثة أو نازلة قام بهذا البيان منه الإمام المجتهد وهو معصوم فى بيانه، وعلى ذلك فليس الناس بعد ذلك فى حاجة إلى القياس ولا إلى غيره. وقال غيرهم من المتكلمين وأهل الظاهر: إن الله سبحانه وتعالى قد أنزل شريعته على رسوله محمد ﷺ وأنزل عليه يوم الحج الأكبر: ﴿**اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا**﴾. وقال فى وصف كتابه: ﴿**تبيانا لكل شىء وهدى ورحمة**﴾. وقال: ﴿**ما فرطنا فى الكتاب من شىء**﴾ فما أمر به رسول الله ﷺ عن ربه فهو واجب. وما نهى عنه فهو حرام. وما لم يأمر به ولم ينه عنه فهو مباح حلال كما كان. قال تعالى: ﴿**خلق لكم ما فى الأرض جميعا**﴾. وقال تعالى: ﴿**ياأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين**﴾، وقال ﷺ: «دعونى ماتركتم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم. فإذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شىء فاجتنبوه». فصح أن ما لم يأمر به ولم ينه عنه ليس واجبا وليس حراما، وكان بالضرورة مباحا، وإذن لاحاجة إلى قياس ولا إلى غيره.

وأما ما كان من نظر الصحابة رضوان الله عليهم واجتهادهم فلم يكن على سبيل المقايسة وإظهار حكم الله بهذا الطريق، بل كان إما نتيجة لفهمهم الكتاب أو السنة ـــ ولم يصل إلينا ما استندوا إليه منهما فيما نظروا فيه من المسائل التى قيل إنه لا نص فيها ـــ أو كان منهم على سبيل المصالحة بين المتنازعين فيها، ثم لم يكن إلا ظنا ظنوه دون أن يثبتوه دينا، أو أنه حكم الله فى المسألة يجب اتباعه والعمل به، ويدل على ذلك أن ابن عباس حين روى: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ـ قال: وأحسب كل شىء مثله. فعبر بأحسب المفيد أن ذلك ظن شخصى له.

وقد خالفهم فى كل ذلك جمهور المسلمين مستندين فى ذلك إلى ما يورث القطع بأن القياس دليل شرعى من أدلة الأحكام وبيانها. وذكره يخرج بنا عن موضوع دراستنا، فليرجع إليه من أراد فى كتب الأصول.

وكان من نتائج هذا الخلاف خلاف بين الفريقين فى كثير من المسائل التى بنيت أحكامها عند الجمهور على القياس، إذ أعطيت لها أحكام نظائرها مما دلت عليه النصوص لاشتراكها معها فى علة ما أعطى لها من أحكام. وردها منكرو القياس إلى أن الأصل فى الأشياء الإباحة، على ما عليه جمهور العلماء، فما حرم منها بالقياس لا يرون أنه حرام، بل يرون أنه مباح، ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جريان الربا فى كل المطعومات، أو جريانه فى كل مكيل أو موزون، قياسا على ما نص عليه فيما روى عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله ﷺ أنه قال: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء. رواه أحمد والبخارى، إذ أجرى الحنفية الربا فى كل مكيل وموزون، فجعلوا حكمه حكم هذه الأشياء؛ لأنها مكيلة أو موزونة، وأجراه الشافعية فى كل مطعوم مثلا، فجعلوا الحكم فيه كالحكم فيها. وعلى ذلك فالزبيب وغيره من الموزونات والمطعومات كالمشمش والقراصيا والأرز لا تباع إلا مثلا بمثل يدا بيد كالتمر اتفاقا بين الحنفية والشافعية، والنحاس والحديد ونحوهما لا تباع إلا مثلا بمثل عند الحنفية فقط، لوجود الوزن فيها، وخالفهم الظاهرية فلم يجروا الربا إلا فيما نص عليه فى الحديث والأصناف المذكورة، وأجازوا بيع الزبيب بالزبيب والقراصيا بالقراصيا مع التفاضل.

وقد يرى منكرو القياس فى بعض هذه المسائل أن من النصوص ما يتناولها، وعندئذ قد يكون حكمها متفقا مع ما أعطى لها بناء على القياس. وقد يكون مخالفا لما أعطى لها بالقياس.

فمن أمثلة الحال الأولى ـ ميراث الجد مع الإخوة، ذهب الجمهور إلى أنه لم يرد فى ذلك نص، وعلى ذلك اختلفوا فيه كما سيأتى. وكان طريقهم إلى معرفة حكمة القياس، فقاسه أبو حنيفة على الأب، فلم يجعل للإخوة معه ميراثا، وقد ورد فى هذه المسألة عن عمر رضى الله عنه: «ثلاث وددت لو أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمرا: الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا».

وفى ذلك يقول ابن حزم: «ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بالسنة لحكم الجد والكلالة والربا عن عمر رضى الله عنه: بموجب أن يكون ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة، وحاشا لله أن يكون له حكم فى الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الإسلام، وإلا كان الدين ناقصا» أ.هـ ، ولذلك فإن أهل الظاهر يرجعون فى ذلك إلى آثار رويت، وفيها قالوا أنها تجعل الجد أبا، فلا يرث معه الإخوة والأخوات شيئا[1].

ومن أمثلة الحالة الثانية ـ ما ذهب إليه الجمهور فى حد السكر إذ جعلوه بالقياس على الهاذى ثمانين جلدة، لما روى فى ذلك عن على رضى الله عنه؛ فقد روى أن ناسا شربوا الخمر بالشام، وأن يزيد بن أبى سفيان كتب فيهم إلى عمر، فشاور عمر فيهم الناس، وقال لعلى: ما ترى، وقد اجترأ الناس عليها، فقال على: إن السكران إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد الفرية ثمانون، فاجعله كذلك، فجعله عمر ثمانين، وأهل الظاهر لم يصح عندهم ذلك من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يقولون بمثل هذا القياس، ولهذا رجعوا فى الحكم إلى النصوص العامة، فذهبوا إلى أن ذلك من باب التعزير، وأنه لا حد على السكر، ولكن يعزر بسببه بما يرى الإمام أن يعزره به، فخالفوا فى ذلك الجمهور.

ذلك ضرب من الخلاف فى الأحكام، سببه الاختلاف فى جواز الاستدلال بالقياس. ولكن هناك ضرب آخر مجال الخلاف فيه أوسع بين الذين ذهبوا إلى العمل بالقياس والاستدلال به.

الخلاف فى الأحكام بين القائلين بالقياس :

للقياس أربعة أركان: أصل يقاس عليه، وفرع يلحق بالأصل، وحكم جاء به نص فى الأصل، وعلة لأجلها شرع الحكم فى الأصل، وأكثر ما يرجع إليه الاختلاف فى هذا النوع اختلاف الفقهاء فى علة الأصل وفيما يجب أن يتوافر فيها من الشروط لتكون علة صحيحة لحكم الأصل.

وفى ذكر الشروط الواجب توافرها فى العلة واختلاف الفقهاء فيها وما ترتب على هذا الا ختلاف من اختلاف فى الأحكام ـ إطالة لا نرى أن الوقت يتسع لها،

(١) راجع المحلي : جـ ٩ ص ٢٨٢، وما بعدها.

ثم نرى مع ذلك أن الاقتصار على خلافهم فى تعيين العلة وما ترتب على ذلك الخلاف من اختلاف الأحكام كاف فى إعطاء صورة جلية من الخلاف المترتب على الاستدلال بالقياس على وجه عام ولذا نرى أن نقتصر عليه.

يرى جمهور الفقهاء أن ما شرعه الله من أحكام لم يشرعه إلا لمصلحة الناس من جلب منفعة لهم أو دفع مضرة عنهم، وعلى هذا تضافرت نصوص الشريعة سواء فى ذلك نصوص الكتاب أو نصوص السنة. ولذا كانت تلك المصلحة هى الغاية المقصودة من التشريع وسميت لذلك بحكمته.

وقد يوحى هذا بأن يكون كل حكم مرتبطا بحكمته ومبنيا عليه بحيث يرتبط وجوده بوجودها وعدمه بعدمها، لأنها الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه، ولكن ظهر من استقراء الأحكام وحكمها أن لا ارتباط بينهما، وأن الحكم قد يوجد بدون حكمته فى بعض الجزئيات حيث تكون الحكمة أمرا غير ظاهر ولا تدرك بحاسة من الحواس، وليس من اليسير التحقق من وجودها أو عدمها بالنسبة إلى أصناف الناس وأحوالهم، وذلك كما فى تشريع العقود دفعا لحاجة الناس إليها، فإن الحاجة إليها أمر خفى باطنى ليس من اليسير التحقق منه، ومثل تشريع إباحة الفطر فى رمضان للمسافر دفعا لما يلحقه فى سفره من مشقة بسبب الصيام؛ فإن ما يترتب على السفر من مشقة أمر يختلف باختلاف حال السفر وحال المسافر وقدرته ويسره، حتى إنه ليظن أن بعض المسافرين أكثر متعة وأوفر راحة من بعض المقيمين، فكانت المشقة مختلفة تبعا لاختلاف حال السفر وحال المسافر، وكان انضباطها والتحقق من وجودها عسيرا، وفى مثل هذه الأحوال لا يجوز أن يرتبط حكم بحكمته؛ لما فى ذلك من الحرج الناشئ عن خفاء الحكمة تارة وعن عدم انضباطها تارة أخرى.

لهذا لم يربط الشارع أحكامه بحكمها، وإنما ربطها بأوصاف أخرى ظاهرة منضبطة مناسبة للحكم. ومعنى مناسبتها له أن يكون ارتباط الحكم بها وبناؤه عليها من شأنه أن يحقق الحكمة التى من أجلها شرع. وهذا الأمر الظاهر المنضبط الذى بنى عليه حكم لأنه مظنة لحكمته ــ هو المسمى فى اصطلاح الأصوليين بعلة

الحكم. وإذن يكون الفرق بين حكمة الحكم وعلته أن حكمة الحكم هى الباعث على تشريعه، والمصلحة التى قصدها الشارع من شرعه ذلك الحكم، وأن علة الحكم هى الوصف الظاهر المنضبط الذى ربط به الحكم وجودا وعدما، بناء على أن ارتباطه به من شأنه أن يحقق حكمة الحكم. فإباحة الفطر فى رمضان للمسافر حكمته دفع المشقة كما ذكرنا، وعلته السفر، والأول أمر خفى تقديرى، فلم يرتبط به الحكم، والسفر أمر ظاهر منضبط ربط به الحكم؛ لأن فى ربطه به تحقق الحكمة وهى دفع المشقة عند السفر.

وإذا شرع الشارع حكما فى محل من المحال فقد ينص على علته، وعند ذلك لا يكون بين جمهور الفقهاء ــ وهم الذين يدينون بالقياس ــ خلاف فى حمل ماتتحقق فيه هذه العلة من النظائر والأشباه عليه، وتعدية حكمه إليها حتى كانت دلالة النص على هذه العلة محل اتفاق بينهم.

وقد لا ينص على علته وعندئذ يسلك الفقهاء فى بيانها وتعرفها من الطرق ما يتوصلون به إلى تعيينها، وهى طرق ظنية تقوم على البحث والنظر والوزن،وهم فى ذلك كما نعلم مختلفون «سنة الله التى فطر الناس عليها» ولاختلافهم فيه يختلفون فيما ينتهون إليه من بيان العلل وتعيينها، فبينما يرى بعضهم فى حكم من الاحكام أن علته هى وصف كذا دون غيره من الأوصاف التى تشترك معه فى محل الحكم ــ يرى آخرون أن علته هى وصف آخر من تلك الأوصاف،ولكل وصف محال يوجد فيها غير المحال التى يوجد فيها غيره، وعلى ذلك يختلفون فى إلحاق هذه المحال بأصولها فتختلف بسبب ذلك الأحكام، كما يتأتى أن يوجد فى محل أكثر من وصف يلحقه بعض الفقهاء بأصل منصوص عليه لاشتراكه معه فى وصف من هذه الأوصاف يرون أن العلة فى حكم هذا الأصل، ويلحقه آخرون بوصف آخر لاشتراكه معه فى وصف آخر يرون أن العلة فى حكم هذا الأصل، وهكذا حدث الخلاف فى كثير من المسائل الفقهية، وهاك بعض الأمثلة التى توضح ذلك :

١ ــ عن عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء

يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. رواه أحمد ومسلم. وعن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على البعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز. متفق عليه. وقد أفاد ذلك حكمين:

أولهما أن المعاوضة بين مقدارين من صنف من هذه الأصناف الستة كبيع ذهب بذهب أو بر ببر لاتصح إلا إذا توافر فيها التساوى بين البدلين وزنا ــ إن كانا موزونين ــ وكيلا ــ إن كانا مكيلين، وأن تكون يدا بيد .

ثانيهما أنها إذا كانت بين مقدارين مختلفين جنسا من هذه الأصناف كذهب بفضة وبر بشعير ــ لا تصح إلا إذا كانت يدا بيد، سواء فى ذلك أن يتساوى البدلان قدرا وأن يختلفا.

وقد ذهب أهل الظاهر إلى أن هذين الحكمين خاصان بهذه الأصناف الستة التى ذكرت فى الحديث، ولا يجريان فى غيرها من الأصناف كالأرز والذرة والزبيب والسمن ونحوها، ورأوا أن المعاوضة فيها تجوز مع التفاضل فى البدلين ومع التأجيل فى أحدهما، وذلك لأنهم لا يقولون بالقياس كما تقدم، وهو قول عثمان وقتادة وطاووس وابن عقيل من الحنابلة،وذلك لأنهم يرون أن هذا الحكم غير معقول المعنى.

وخالفهم فى ذلك جمهور الفقهاء بناء على أنه معقول المعنى، وأن لكل من هذين الحكمين السابقين علة ربطه الشارع بها، ولكنهم عندما بحثوا على هذه العلة انتهى بهم نظرهم إلى خلاف فيها.

فالحنفية يرون أن علة الحكم الأول، وهو حرمة الفضل والنساء والكيل مع اتحاد الجنس فى المكيل، والوزن مع اتحاد الجنس فى الموزون، وعلى ذلك أوجبوا فى كل معاوضة اتحد فيها جنس البدلين إذا كانا مكيلين أو موزونين أن تكون يدا بيد، وأن يكون البدلان متساويين كيلا أو وزنا فلا يجوز بيع البر بالبر عندهم إلا يدا بيد ومثلا بمثل، وكذلك الحكم فى بيع كل مكيل أو موزون كالذرة والأرز والزيت والسمن والحديد والنحاس ونحوها مما لم يذكر فى الحديث.

فعلــة هذا الحكم عندهم إذن مركــبة من أمــرين: أحدهما اتحــاد الجنس فى البدلين. والآخر اتحادهما فى أنهما مكيلان أو موزونان.

وكذلك يرون أن علة الحكم الثــانى وهو حرمة النساء هى تحــقق أحد هذين الأمرين فى معاوضة مــا، فإذا ما تحقق أحدهما فيها حــرم فيها النساء، ووجب أن تكون يدا بيد. وإذا لم يتحقق أحدهما حلت مع التفاضل والنساء، وبناء على ذلك لا يصح بيع بعــير ببعــيرين إلى أجل، ولا شــاة بشاتــين إلى أجل،لاتحاد البــدلين جنسا. وإن اختلفا قيــمة وقدرا، ولكن يصح ذلك إذا كان يداً بيد، ولا يصح بيع إردب شعــير بإردب بر إلى أجل، ولا بــيع قنطار من حديد بقنطار من نــحاس إلى أجل، لاتحاد البدلين كيلا أو وزنا وإن اختلفا جنسا، ولكن يصح إذا كان يدا بيد، ويصح بيع جميع العدديات والمزروعات المخــتلفة الأجناس مع التقابض ومع النساء لانتفاء عنصرى العلة السابقة فيها، وهما الاتحاد جنسا، والاتحاد كيلا أو وزنا.

وإنما جاز بيع الحديد والفضة بالذهب « أى بالنقدين» يدا بيد،ومع النساء مع وجود علة حرمة النساء فيه وهى اتحــاد البدلين فى أنهما من الموزون لأنهما ــ وإن قــدرا بالوزن ــ وزن أحدهمــا يخالف وزن الآخــر، فــالذهب والفضــة إنما يوزنان بالمثاقيل، والقطن والحديد إنما يوزنان بالقناطيــر، وبين المثقال والقنطار فرق شاسع جعل بمثابــة اختلافهمــا فى التقدير، فلم يتحــدا بسبب ذلك فى الوزن. ولم يرض هذا الجواب بعض الفقهاء إذ أنه يستلزم ألا يصــح بيع موزون يوزن بالمثقال كالعنبر بالذهب والفــضة إلا يدا بيد، وذلــك غير صــحيح، ولهــذا اختــار فى الجواب أن الذهب والفضة استثنيــا من الموزون حتى لا ينسد باب واسع من أبواب التعامل لا غنى للناس عنه، ويلحق الناس بســده ضرر وتعنت، وليس الأمــر كذلك فى غــيره من الموزونات؛ولذلك لا يجوز إسلام الحديد فى موزون آخر كقطن أو نحاس.

ويرى المالكية أن علة الحكم الأول وهو حــرمة التفاضل والنســاء بالنسبة إلى النقدين «الذهب والفضة» هى اتحاد جنس البدلين مع كونهما أصلا للأثمان، وبهما تقدر قيم غــيرهما من الأموال، وهذه علة قاصــرة على محلها فلا تتحــقق فى غير

الذهب والفضة، ولذا لا يتعدى الحكم المنوط بها إلى غيرهما من الموزونات كالحديد والنحاس والقصدير، وأما بالنسبة إلى أربعة الأصناف الباقية فالعلة عند أكثرهم هى اتحاد جنس البدلين مع الاقتيات والادخار. والمراد بالاقتيات أن يكون به إقامة البنية وصلاحها، بحيث لا تفسد عند اقتصار الغذاء عليه، وفى معنى ذلك ما به صلاح القوت كالملح والتوابل. والمراد بالادخار ألا يفسد بتأخيره إلى الوقت الذى يطلب فيه عادة، وذلك يتحقق فى البر والشعير والأرز والذرة ونحوها مما يدخر لوقت الحاجة عادة ويقوم به صلاح الجسم وبقاؤه عند الاقتصار عليه، ففى كل هذه الأصناف يشترط لصحة المبادلة فيها إذا كان البدلان من صنف واحد أن تكون يدا بيد وأن يتساوى البدلان قدرا.

أما بالنسبة إلى الحكم الثانى وهو حرمة النساء فالعلة هى الطعم فقط سواء أوجد معه الاقتيات والادخار أم وجد أحدهما أم لم يوجدا.

ولذا يجوزون التفاضل عند اختلاف البدلين صنفا لعدم اتحاد الجنس، دون النساء إذا كانا مما يطعم، كما يجوزون التفاضل أيضا إذا كان البدلان من جنس واحد لا يقبل الادخار ولا يقتات به، دون النساء إذا كان مطعوما، فإذا كان البدلان من غير المطعومات جاز فيها التفاضل والنساء جميعا كالجص والحديد وما إلى ذلك. ومن المالكية من يرى أن العلة فى الحكم الأول هى اتحاد جنس البدلين مع غلبة استعماله لاقتيات الآدمى فعلا.

وذهب الشافعية إلى أن علة الحكم الأول فى الذهب والفضة الثمنية، وهى علة قاصرة لا تتعداهما إلى غيرهما من الموزونات كالحديد والنحاس. وفى الأصناف الأربعة الأخرى اتحاد الجنس مع الطعم، فيتعدى الحكم بها إلى كل مطعوم، سواء فى ذلك ما يكال أو يوزن وما لا يكال ولا يوزن، ولا يتعدى بها إلى غير المطعوم وإن كان مما يكال أو يوزن. وهذا ما ذهب إليه الشافعى فى مذهبه الجديد. وأما فى القديم فعلة الحكم اتحاد الجنس مع الطعم فيما يوزن أو يكال، فلا يجرى الربا فى البيض ونحوه مما لا يكال ولا يوزن، والمراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا أو تأدما أو تفكها أو تداويا، فلايجوز الربا فى الحيوان. فيجوز بيع شاة بشاتين، وبعير ببعيرين، ودجاجة بدجاجتين.

وأما الحنابلة فقد رووا فى ذلك عن أحمد ثلاث روايات : أشهرهن أن العلة فى الذهب والفضة اتحاد الجنس مع الوزن، وفى الأصناف الأربعة الأخرى اتحاد الجنس مع الكيل، وهو قول النخعى والزهرى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، وعلى هذه الرواية يحرم التفاضل والنساء فى كل مكيل أو موزون عند اتحاد جنس البدلين مطعوما كان أم غير مطعوم،كما تقدم فى بيان مذهب الحنفية، ولا يحرم فى مطعوم لا يكال ولا يوزن كالبطيخ.

والرواية الثانية : أن العلة فى النقدين الثمنية، وفيما عداهما اتحاد الجنس مع الطعم، وهو ما ذهب إليه الشافعى فى مذهبه الجديد.

والرواية الثالثة : ما ذهب إليه الشافعى فى مذهبه القديم، وهو أن العلة فيما عدا النقدين اتحاد الجنس مع الطعم فى مكيل أو موزون، فلايحرم الربا فى مطعوم لايكال ولا يوزن.

وذهب أبو بكر عبدالرحمن بن كيسان الأصم إلى أن علة الربا فى الأصناف الأربعة اتحاد الجنس مع الانتفاع. وذهب ابن سيرين إلى أن العلة فيها اتحاد الجنس فقط. وذهب ربيعة الرأى إلى أن العلة فيها اتحاد الجنس مع وجوب الزكاة فيها.

وهكذا اختلف العلماء فى تعيين علة ما جاء فى الآثار السابقة من الأحكام تبعا لاختلاف أنظارهم، ولاختلافهم فى العلة اختلفوا فيما ذهبوا إليه من أحكام.

فمن جعل العلة اتحاد الجنس والقدر نظر فلاحظ أن الشارع قد أوجب المماثلة فى المعاوضة إذا كانت فى هذه الأصناف صيانة لأموال الناس وقصدا إلى حفظها عليهم؛ وذلك إنما يتحقق بأمرين : أحدهما إيجاب المماثلة فى المقدار عند اتحاد الجنس حتى يكون كل جزء من أحد البدلين مقابلا لنظيره ومثيله من البدل الآخر، دون أن يكون فى أحدهما فضل عن الآخر لايقابله شىء منه. وثانيهما إيجاب التقابض، لأن للحال فضلا ومزية على المؤجل، فلذلك ناط الشارع الحكم باتحاد الجنس والمقدار فى البدلين تحقيقا لذلك الغرض.

ومن جعل العلة هى الطعم أو الاقتيات نظر إلى ما رواه معمر بن عبدالله، قال : كنت أسمع رسول الله يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل. رواه مسلم.

والطعام فى الحديث عام يتناول جميع ما يسمى طعاما. علق فيه الحكم بمشتق وهو الطعام، والحكم إذا علق باسم مشتق كان المشتـق منه علة فيه، كالقطع فى السرقة والجلد فى الزنا.

وهكذا اختلفت أنظارهم فاختلفوا فى تعيين علة الحكم.

والظاهر أن ما ذهب إليـه القائلون بأن العلة هى الطعم أرجح، لأن صـيانة أموال الناس وحفظها مما قصد إليها الشارع فى جميع البياعات وفى جميع الأصناف وإذن فلا محل لتخـصيص نوع منها بهذا الحكم دون غيـره. وقد روى عن عبدالله ابن عمـرو بن العاص أنه قال : أمـرنى رسول الله أن أجهـز جيشـا فنفدت الإبل فـأمرنى أن آخـذ على قلاص الصـدقـة، فكنت آخذ البـعيـر بالبـعيـرين إلى إبل الصـدقة. وروى عن جـابر بن عبـدالله : أن رسـول الله اشتـرى عبـدا بعبـدين أسودين. رواه مـسلم، ومثل ذلك ينفى أنـه عند اتحاد الجنس يجب التـساوى فى البدلين والتقابض فيهما.

٢ ـ عن عائشة رضى الله عنهـا أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهى بنت تسع سنين، ومكثت عنده تسعا. متفق عليه. وفى رواية: تزوجـها وهى بنـت سبع سنين، وزفت إلـيه وهى بنت تسـع سنين. رواه أحمـد ومسلم.

زوج أبو بكر رضى الله عنه رسـول الله ﷺ ابنته عـائشة وهى صـغيـرة لم تتـجاوز السـبع، وهى فى مثل هذه الـسن لا رأى لها، فكان ذلك دليـلا على أن للأب أن يزوج ابنتـه الصـغيـرة البكر بدون رأيهـا، وذلك متـفق عليـه عند أكثـر العلماء، خـلافا لمن لم ير ذلك زاعـما أن ذلك كان خـصوصيـة لرسول الله ﷺ. ومن هؤلاء عبـدالله بن شبرمـة وعثمان البـتى وأبو بكر الأصم. وينفى رأيهم هذا قول الله تعـالى : ﴿ **واللائى يئسـن من المحيض من نسائكـم إن ارتبتم فعـدتهن ثلاثة أشهر والـلائى لم يحضن**﴾ فـجـعل لمن لم يحـضن ومنهن الصـغيـرات عـدة هى ثلاثة أشهـر، ولا تكون العـدة إلا من فرقـة فى نكاح بعـد الدخول فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج فتطـلق فيجب عليها العدة إذا دخل بها زوجها .

وقد نظر الفقهاء فى ذلك باحثين عن علة هذا الحكم، فذهب الحنفية إلى أنها الصغر، وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنها البكارة، وذهب بعض المالكية والحنابلة إلى أنها أحد أمرين البكارة أو الصغر. فإذا وجد أحدهما كان للأب حق الإجبار على التزويج. وذهب الحسن والنخعى إلى أن العلة الأنوثة، وأن للأب أن يجبر ابنته على الزواج كبيرة كانت أم صغيرة، بكرا كانت أم ثيبا.

نظر الشافعى ومن ذهب مذهبه إلى أن الشارع إنما جعل للأب حق تزويج البكر دون أخذ رأيها لأنها جاهلة بأمر النكاح وعاقبته، ولا رأى لها فيما تجهله، ولأنها تستحى عادة أن تصرح برأيها إذا كان لها فيه رأى، فلذلك جعل أمر إنكاحها إلى من يعنيه مصلحتها ومن طبع على ابتغاء الخير لها من أوليائها وهو الأب والجد. ولما فى هذه الحكمة التى قصد إليها الشارع من شرع هذا الحكم من الخفاء لأنها أمر باطنى غير ظاهر ولا منضبط - نيط بعلة ظاهرة منضبطة وهى البكارة لأنها مظنة تحقيق هذه الحكمة، فكانت العلة فى هذا الحكم البكارة، وبها تعدى الحكم إلى البكر الكبيرة البالغة الرشيدة، فكان للأب حق إجبارها على الزواج؛ لجهلها بأمر النكاح وعاقبته، ولم يكن له حق إجبار الثيب الصغيرة عليه؛ لعدم تحقق الحكمة فيها، وظن أنها ليست كالبكر فى الجهل والحياء. ويدل على ذلك ما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها» . رواه الجماعة إلا البخارى. وفى رواية لأحمد ومسلم وأبى داود والنسائى : « والبكر يستأمرها أبوها». وفى رواية لأبى داود والنسائى : « ليس للولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها». فقد فرق بين الثيب والبكر وخص كلا منهما بحكم، وذلك يستلزم أن يكون حكم كل منهما غير حكم الأخرى، وقد جعل الشارع الثيب أحق بنفسها من وليها، وذلك يقتضى - للمقابلة بينها وبين البكر - أن يكون الولى أحق بالبكر من نفسها. ولم يجعل للولى مع الثيب أمرا، وذلك يقتضى أن ليس للبكر مع الولى أمر، فدل كل ذلك على أن الولى يزوج البكر بغير رضاها، وقد جاء فى بعض الروايات أن ذلك للأب، إذ جاء فيها «والبكر يستأذنها أبوها».

وذهب الحنفية إلى أن الشارع إنما جعل للولى حق تزويج البكر الصغيرة لصغرها، وهو مظنة قصور عقلها وجهلها بأمور النكاح وعاقبته، فكان هو العلة لا البكارة، وذلك لأن البكارة لا تقتضى الجهل بأمور النكاح بالنسبة للكبيرة البالغة، إذ قد تكون على علم به بناء على ما تسمعه وتشهده فى محيطها الذى تعيش فيه، بخلاف الصغيرة فإنها لقصور عقلها وضعف وزنها لا تستطيع أن تحيط بما يقع فى محيطها وما تشاهده فى بيتها، على أن الجهل بشأن ما يقدم عليه الإنسان من عقد لا يمنعه من مباشرة هذا العقد، ولا يذهب بولايته فى مباشرته، ألا ترى أنه يجوز البيع والشراء ممن يجهلهما لعدم ممارسته إياهما، بخلاف قصور العقل الذى يلازم الصغر فإنه مانع من أى عقد يقدم عليه الصغير، ولذا يرى أن الشارع قد ناط الولاية عليه فى ماله بصغره، فلا تزوج الكبيرة البكر إلا بإذنها ورضاها، وتزوج الثيب الصغيرة بغير رضاها قياسا على البكر الصغيرة، ومما يدل على إلغاء وصف البكارة بالنسبة للعلة، وأنه وصف اتفاقى فقط - ما رواه ابن عباس رضى الله عنه : أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ. رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة. وهو حديث صحيح إن كان قد روى مرسلا عن عكرمة عن النبى فقد روى عنه أيضا متصل الإسناد، على أن مرسل التابعى يجب العمل به كما تقدم بيانه وبخاصة إذا أيد بروايات أخرى، فقد روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان، وروى عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى ﷺ ففرق بينهما، وروى عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة، فقالت لها : اجلسى حتى يأتى رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فجعل الأمر إليها، فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى، وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شىء.

وكثير من الآثار الصحيحة قد ورد بطلب استئذان البكر ومنع تزويجها حتى تستأذن كما فى رواية أبى هريرة : لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى

تستأذن. قالوا : يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت. رواه الجماعة، وذلك دليل وجوب استئذانها والعمل على وفق إرادتها، إذ من البعيد أن يطلب إذنها على هذا الوضع ليخالف. وإذا لم يكن للولى أن يتصرف فى أحط شىء من أموال البكر الكبيرة إلا برضاها فكيف يتصور أن يكون له الأمر المطلق فى أعز شىء لديها ودونه كل أموالها، وهو نفسها وحياتها ومعيشتها، هذا إلى أن المقصود من شرعية الزواج انتظام المصالح بين الزوجين،وأن يكون سبيلا لدوام الألفة وحسن المعاشرة وكمال المعاونة وسكون النفس، ولن يتم ذلك إلا إذا قام على الرضا والرغبة، وذلك إنما يتحقق برضا كل من الزوجين وعدم إجبار أحدهما عليه إذا كان أهلا لأن يؤخذ برأيه.

أما ما ذهب إليه الشافعية فى تأويل بعض الآثار السابقة فمردود، وهو أن المقابلة بين الثيب والبكر تقتضى التغاير بينهما فى الحكم، ولو كان إذن البكر الكبيرة واجبا والعمل على وفقه لازما لم يكن فرق بينها وبين الثيب فى الحكم، ولم يكن محل لإفراد كل منهما بعبارة تدل على ما تدل عليه الأخرى؛لأن ذلك من العبث. ذلك لأن إفراد كل منهما لا يستلزم التغاير بينهما فى الحكم، وإنما يستلزم أن يكون بينهما خلاف فيما يتصل بهذا الحكم من العوارض وإن كان حكمهما واحدا. وذلك الخلاف متحقق من وجهين:

أحدهما انفراد البكر باعتبار سكوتها إذنا دون الثيب، ولانفرادها بهذا الحكم أفرد لها عبارة يبنى عليها هذا الحكم الخاص، فأوجب استئذان الثيب، وذلك لايكون إلا بإفصاحها، وأوجب استئذان البكر البالغ، وجعل سكوتها إذنا ورضاء.

وثانيهما أن العادة قد جرت بأن تكون خطبة الثيب إليها، فنص على أن الأمر لها، ولا ينفذ العقد عليها إلا برضاها، وخطبة البكر إلى أبيها، فنص على إلزام الأب حينئذ باستثمارها.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن كلا من الوصفين علة للحكم، فالصغيرة ولو كانت ثيبا يزوجها أبوها من غير إذنها، والبكر ولو كبيرة يزوجها أبوها بغير إذنها،

وذلك لصلاحية كل منهما لأن يكون علة، ولا مانع من أن تتعدد علل الأحكام، ألا ترى أن الملك له أسباب عدة.

وهكذا اختلفوا فى تعيين العلة فاختلفوا فيما ذكرنا من الأحكام.

٣ - اختلافهم فى توريث مطلقة المريض مرض الموت طلاقا بائنا فرارا من إرثها منه. فقد اتفقت كلمتهم على أن المعتدة من طلاق رجعى ترث زوجها إذا توفى فى عدتها، وذلك لبقاء الزوجية، وعلى أن المعتدة من طلاق بائن لا فرار فيه لا ترث زوجها وإن كانت فى عدتها. واختلفوا فى المطلقة فى مرض الموت طلاقا بائنا إذا أوقعه الزوج فرارا من ميراثها.

فذهب الشافعى فى مذهبه الجديد إلى أنها لا ترث وإن توفى فى عدتها، لأن الميراث لا بد له من سبب، وهو هنا قيام الزوجية عند الوفاة، وقد انقطعت بالبينونة، وإذا زال السبب لم يترتب عليه مسببه، ولذا لا يرثها الزوج إذا ماتت فى العدة. وهذه رواية عن عبدالرحمن بن عوف وقول عتبة بن عتبة بن عبدالله بن الزبير.

وذهب الحنفية إلى أنها ترثه إذا توفى فى عدتها، ولا ترثه إذا توفى بعد انقضاء عدتها، وحجتهم فى ذلك أنه بإقدامه على إبانتها فى هذه الحال قصد الإضرار بها بإبطال حقها فى الميراث بعد أن تعلق بماله بسبب مرض الموت، وذلك ظلم وقصد سيئ، فيرد عليه قصده، إلحاقا له بمن قتل مورثه استعجالا لميراثه منه، إذ رد عليه الشارع قصده بقوله ﷺ فيما رواه عمر رضى الله عنه : ليس لقاتل شيء. رواه مالك. غير أنه لابد للميراث من سبب، وهو هنا الزوجية، وقد أمكن اعتبار بقائها فى حق الميراث ما دامت العدة، كما اعتبرت باقية فى حق وجوب النفقة وعدم التزوج بالغير وثبوت النسب، ولم يمكن اعتبارها باقية بعد انتهاء العدة لانقطاع جميع آثارها، فلم يمكن القول بميراثها إذا كانت وفاته بعد انقضاء العدة لزوال سبب الميراث نهائيا، وأيدوا رأيهم بما روى من أن عثمان رضى الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية وقيل بنت عمرو بن الرشيد السلمية - من عبد الرحمن ابن عوف حين بت طلاقها فى مرضه الذى مات فيه وهى فى العدة بمحضر من

الصحابة ولم ينكر عليه من حضر، وقــال : ما اتهمته، ولكن أردت السنة. أنه قد جاء فى بعض الروايات أن وفاة عبد الرحمن كانت بعد انقضاء عدتها، وعلى ذلك لا تتسق مع مذهب الحنفية بتمامه.

وذهب المالكيـة إلى توريثهـا فى هذه الحالة وإن توفى مطـلقهـا بعد انقـضاء عدتها، وسواء فى ذلك أن تكون قد تزوجت غيره أم لا. وذلك ما يتفق مع إلحاق المطلق الفار بـالقاتل لمورثه، لأن القصـد السيئ متـحقق سـواء أتوفى فى العدة أم بعدها.

وذهب أحمـد فى المشهور عنه إلى أنهـا ترثه ما لم تتـزوج، وإلا ترتب عليه ميراثها من زوجين فى وقت واحد، ولا تكون المرأة زوجة لاثنين.

من هذا يتبـين لنا اختلاف الأحكام بناء على اختـلاف النظر فى علة الإلحاق وما يكملها[1].

٤ - اختلاف الفقهاء فى [illegible] الخيـار، فقد روى أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصارى كان يغبن فى البياعات، فقال له النبى ﷺ : إذا بايعت فقل : لاخلابة، ولى الخيار ثلاثة أيام. وعن ابن عمر أن منقذا سفع فى رأسه فى الجاهلية مأمومة، فخبلت لسانه، فكان إذا بايع يخدع فى البيع، فقال له رسول الله ﷺ : بايع وقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثا.

وقد اخـتلفت الروايتان فى صاحب القـصة، أهو منقذ أم ابنه حبـان؟ وقال النووى : الصحيح أنه منقذ وبه جزم عبد الحق. والخلابة الخديعة.

واختلف الفقهاء فى هذا الشرط أكان خاصا بحبان أو بمنقذ أم هو لغيره أيضا ممن يشترط هذا الشرط؟ وإذا كان لغيره، أيكون لكل من شرطه أم أنه لا يكون إلا لمن كان مثل حبان فى ضعف عقله إذا شرطه؟

وجه القول الأول أنه شـرط مخالف للقيـاس ولمقتضى البيع فـلا يتجاوز به محله، وهو من جعله الرسول له. ورد بأن الناس سواء فى الشريعة والحقوق فإذا كان هذا حقا جعله الرسول لحبان أو لمنقذ كان لغيرهما من أمثالهما.

---

(١) راجع الكمال بن الهمام جـ ٣ ص ١٥٠ وما بعدها، والمغنى جـ ٧ ص ٢١٧ وما بعدها.

ووجه القول الثانى أن ذلك شرط أجازه رسول الله ﷺ عند اشتراطه، فكان لذلك شرطا صحيحا يحل لكل متبايع أن يشترطه، وهو مذهب جمهور الفقهاء.

ووجه القول الثالث أن الرسول ﷺ إنما جعل لحبان هذا الشرط للضعف الذى كان به، فلا يلحق به إلا من كان مثله فى ذلك، بشرط أن يشترطه عند التعاقد. ورد بأن الضعف مناط خفى لا يجوز تعليق الحكم به، ومناط الأحكام يجب أن يكون منضبطا، وهو فى موضوعنا اشتراط الخيار، فكان الحكم لكل من يشترطه لذلك.

وكذلك اختلفوا فى مدته، فذهب أبو حنيفة والشافعى وزفر إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام لا يجوز الزيادة عليها، فإذا زيدت كان شرطا فاسدا وفسد به العقد. وذهب الصاحبان وأحمد بن حنبل إلى جواز الزيادة على الثلاثة متى كانت مدة الخيار محدودة فى الاشتراط، وهو قول ابن المنذر والحسن بن صالح وابن أبى ليلى وإسحاق وأبى ثور. وذهب مالك إلى جواز الزيادة عليها بقدر الحاجة، وذلك يختلف باختلاف السلع ومحال وجودها وسهولة الوصول إليها.

وجه القول الأول أن هذا شرط ينافى مقتضى العقد، فكانت إجازته ترخيصا من الرسول، فوجب الاقتصار على ما جاء به النص، لأنه فى حكم الاستثناء من النبى عن بيع وشرط.

ووجه قول الصاحبين أن اشتراط الخيار إنما شرعه الرسول صلوات الله عليه للحاجة، وهى تختلف باختلاف الناس، واختلاف الظروف، وإنما يقدرها المتعاقدان بحسب أحوالهم، ولم يقدرها الرسول بثلاثة أيام لحبان إلا لأن حاجته كانت تندفع بها، فجاز لذلك أن يزاد عليها لمن يرون أن حاجتهم فى الزيادة عليها، وذلك ما ينضبط به الحكم، إذ تكون مدة الخيار معلومة للمتعاقدين يقدرانها حسب حاجتهما.

ويرى المالكية أن ذلك يجب أن يكون مقيدا بما يطلب عادة لمثل هذه المبادلة من مدة يتم فيها الرضى والعلم بالمبيع لا يزاد عليها، لاندفاع الحاجة لذلك دون مبرر للزيادة عليه[1].

---

(١) راجع نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٥٥ وما بعدها، وفتح القدير جـ ٥ ص ١١٠ وما بعدها، والمغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٦٥ وما بعدها.

ومن ذلك نرى اختلاف الفقهاء فى بيان مناط هذا الحكم، وبيان مناط مدته، فاختلفت لذلك آراؤهم فيما يتعدى إليه من المسائل والوقائع.

٥ ـ ومن ذلك اختلاف الفقهاء فى جواز إجارة الأعيان مع الإضافة إلى زمن مستقبل، ذهب إلى جواز ذلك أكثرهم ومنهم الحنفية والحنابلة، وخالف فى ذلك آخرون ومنهم الشافعية.

ألحق الشافعية ومن ذهب مذهبهم إجارة الأعيان بالمعاوضة عليها، لأن الإجارة بيع معنى، وقد منع الشارع بيع ما لا يقدر البائع على تسليمه عند العقد. كما منع بيع مبيع اشترط تأجيل تسليمه إلا أن يكون سَلَما، وإجارة العين إذا أضيفت كانت فى معنى بيع أجل فيه تسليم المبيع، أو فى معنى بيع لا يقدر البائع فيه على تسليم المبيع فى الحال لمكان الإضافة فلا يجوز لذلك إلا أن تكون الإجارة لمستأجر للعين فعلا تمتد مدة إجارته إلى الوقت الذى أضيفت إليه الإجارة الثانية على الأصح عندهم، إذ يعتبر العقد الثانى حينئذ ملحقا بالأول وتابعا له وكأنهما عقد واحد، وإلا أن تكون الإجارة على منفعة فى الذمة، فتكون حينئذ دينا وتلحق بالسلم فى جواز التأجيل.

وخالفهم فى ذلك الجمهور لأنهم يرون أن الإجارة عقد لا يخلو من معنى الإضافة، إذ لا يستوفى فيه المعقود عليه دفعة واحدة، فلم يكن فى معنى البيع لذلك من كل وجه، وإذا كانت لا تخلو من معنى الإضافة لم يمتنع إضافتها ابتداء كما جاز إضافتها بالنسبة إلى بعض المدة المستقبلة، ودليل ذلك جواز إجارتها من مستأجرها اتفاقا، واشتراط القدرة على التسليم إنما يراد به أن يكون التسليم مقدورا عند وجوبه، إذ لا مقتضى لاشتراطه قبل وقته، وإذا جاز إضافتها كان العقد لازما على قول أكثرهم.

وفى هذا يرى أن الشافعية لاحظوا فى هذا الضرب من الإجارة وصفا يلحقه بالبيع فمنعوا إضافته، ولاحظ غيرهم فارقا يمنع إلحاقه بالبيع وأنها بطبيعتها تعتبر عقدا مضافا فأجازوا لذلك إضافتها.

٦ ـ ومن ذلك اختلاف الفقهاء فى جواز الصلح على المؤجل من الدين ببعضه حالا. ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز وعلى هذا الأئمة الأربعة، وهو رأى

زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم والحسن والشعبى والثورى وابن عيينة. وروى عن ابن عباس والنخعى وابن سيرين أنه لا بأس به.

نظر الأولون فألحقوه بالفضل والنساء لما فيه من المبادلة بين نقدين من جنس واحد، أحدهما حال والآخر مؤجل زيد فيه نظير الأجل. فإذا أعطيت عشرة دنانير حالة بدلا من خمسة عشر مؤجلة كانت زيادة الخمسة فى نظير الأجل، وذلك معنى الربا.

ونظر الآخرون فرأوا أن المدين لو عجل دينه المؤجل لم يكن فى ذلك بأس أيضا، فإذا لم يكن فى كل منهما بأس على انفراد، لم يكن فيهما بأس عند الاجتماع، ولو أنهما فعلا ذلك اتفاقا من غير مواطأة ولا عقد لم يكن فى ذلك كراهة، فإذا فعلاه قصدا إلى فض النزاع وقطع الخصومة والمطالبة وإبراء الذمة لم يترتب على ذلك ضرر فلا يمنع.

والنتيجة أن كلا من الفريقين نظر إلى هذه المعاملة من ناحية غير التى نظر إليها الآخر، ولاحظ وصفا لم يلحظه الآخر، فألحقه كل منهما بأصل له حكم يخالف الأصل الآخر، فاختلفوا فى الرأى.

وهكذا نجد كتب الفقه مليئة بمثل هذا الاختلاف الذى يرجع إلى اختلاف الفقهاء فى تعيين علل الأحكام وفى الأصول التى تلحق بها الفروع.

وفى ذلك القدر كفاية؛ لأن الأمثلة كثيرة معروفة لا يخلو منها باب من أبواب الفقه.

الاستحسان وما ترتب عليه من خلاف:

استحسانك الشيء أن تعده أو تراه حسنا، وقد استعمل الفقهاء هذا اللفظ كثيرا - وبخاصة الحنفية - فوصفوا به بعض ما ذهبوا إليه من أحكام، أو مبنى أخذهم ببعض الأحكام فقالوا : هذا الحكم استحسانى، ونقول بهذا استحسانا، ونستحسن كذا، وذلك للدلالة على وجهتهم وبيان سندهم. ومن المقطوع به أنهم لا يريدون بذلك أن يجعلوا هذه الأحكام مسندة إلى مجرد الهوى والتلذذ دون أن يقوم عليها دليل شرعى كما فهم ذلك من فهم، لأن هذا لا يذهب إليه مسلم

فضلا عن فقيه، إذ قد حـرم الله على الناس أن يقولوا عليه ما لا يعلمون، ويقول فى سـورة يونس : **﴿قل أرأيتم مـا أنزل الله لكم من رزق فجـعلتم منه حرامـا وحلالا قل آلله أذن لكم أم على الله تفتـرون* وما ظن الذين يفترون على الله الكذب يوم القيامة﴾**.

وإنما يعبـرون بذلك تارة بصدد أحكام جزئية اسـتثنيت من أصل كلى أو من قاعـدة عامة لدليل خـاص اقتضى ذلك الاسـتثناء، وتارة أخـرى بصدد أحكام دل عليها قـياس خفى رجح فى موضـوعاتها قيـاسا جليا يدل على خلافـها لأنه أقوى منه، ولما كـان ذلك الاستثـناء من الشارع أو التـرجيح من المجـتهد لا يعـريان عن حكمة هى إرادة التيـسير ورفع الحرج عن الناس، وذلك أمر مسـتحسن يراه الناس حسنا ـ اختيرت هذه المادة فقيل نستحـسن كذا ونأخذ بهذا استحسانا على معنى أنه أمر مشروع حسن، على الـناس اتباعه، كما استعمل كثـير من السلف كلمة «أكره كـذا» فى الأمر المحظور شـرعـا؛ لدلالته على أنه حـرام يكرهه الشـارع، ويجب اجتنابه، ومن هذا عرف شـمس الدين السرخسى الاستحسـان حين تكلم عليه فى مبسوطه فقال :

١ ـ الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس.

٢ ـ وقيل : هو طلب السهولة فى الأحكام فيما يبتلى به الخاص والعام.

٣ ـ وقيل : هو الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة.

٤ ـ وقيل : هو الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة.

وليس يريد بذلك إلا بيان حكمته التى لا يعرى عنها، وليس يكون ذلك كما قدمنا إلا عن دليل شرعى.

ومن هذا يتبين أن الاستحسان ليس إلا الأخـذ بدليل معين فى مسألة عدولا عن أصل عام أو عن دليل آخر شرعى لسبب شرعى اقتضى ذلك، فهو ليس بدليل خاص، ولكنـه خطة من خطط الاستدلال. وهـو بالنسبة إلى مـعناه الأول ـ وهو استثناء جزئية من حكم كلى ـ لاخلاف فيه بـين الفقهاء عامة؛ فإن الأحكام الكلية التى استثنى منها مسائل جزئية ـ كثيرة فى كل مذهب من مذاهبهم.

وبالنسبة إلى معناه الثانى ـ وهو ترجيح قياس خفى على آخر جلى لقوة الأول ـ يخالف فيه من أنكر القياس كلية، وليس ينكره جميع مثبتى القياس.

وعليه يكون ما يترتب على الاستحسان من اختلاف فى الأحكام بين الفقهاء إنما يرجع إلى اختلافهم فى النظر وتحقيق المعارضة بين الدليلين واستثناء ما دل عليه أحدهما مما دل عليه الآخر، أو ترجيح أحد القياسين المتعارضين على الآخر، وقد تتفق الأنظار فلا يكون بينهم خلاف، كما فى إباحة السلم استثناء من بيع المعدوم، فقد ورد أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه نهى عن بيع المعدوم، وورد أنه رخص فى السلم، فكان السلم مستثنى من النهى عن بيع المعدوم لدليله، ولم يكن فى ذلك خلاف على ما نعلم.

وقد يختلف النظر فيختلفون كما فى استثناء بيع العرايا من بيع التمر بالرطب، فقد جوز الجمهور بيع العرايا، وخالفهم فى ذلك الحنفية على ما بينا فيما مضى.

وعلى الجملة فاختلاف الفقهاء فيما يرجع إلى معناه الأول يتناوله ما قدمناه من اختلافهم الناشئ عن نظرهم فى النصوص، أما اختلافهم فيما يرجع إلى معناه الثانى فناشئ عن اختلافهم فى ترجيح قياس على آخر، وهاك بعض الأمثلة التى تكشف عن هذا المعنى الأخير :

١ ـ إذا أوصى لإنسان بجزء شائع فى التركة كأن أوصى له بربعها، أو فى نوع منها كأن أوصى له بثلث ما فيها من النقود أو بربع ما فيها من حبوب، ثم توفى الموصى مصرا على وصيته، وقبلها الموصى له بعد الوفاة، فإنه يكون بذلك شريكا للورثة فى المال الذى أوصى له بسهم منه، فما يهلك منه بعد الوفاة وقبل القسمة يهلك على الجميع، فلا يكون للموصى له إلا بقدر سهمه من الباقى بحسب ما أوصى له به من ثلث أو ربع. فإذا كانت التركة عند الوصية أو عند الموت تسعة آلاف وقد أوصى بثلثها فهلك منها قبل قسمتها بين الورثة والموصى له ثلاثة آلاف ولم يبق منها إلا ستة آلاف ـ لم يكن للموصى له إلا ثلث الباقى، أى ما قيمته ألفان، وكذلك الحكم فى الوصية بالنقود وفى الوصية بالحبوب، وإلى

هذا ذهب زفر والشافعى ومالك، وهو القياس؛ لأن ذلك هو مقتضى الشركة، فكان الورثة والموصى له كالشركاء فى رأس مال، إذا هلك بعض هلك عليهم جميعا كل بقدر سهمه فيه.

وهو أيضا رأى أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد إذا كان الموصى به سهما شائعا فى التركة جميعها، أو فى نوع منها إذا كان هذا النوع مما لا يقبل القسمة جبرا، كالدور المتفاوتة تفاوتا فاحشا لاختلافها مادة وصنعا، والثياب المتفاوتة لاختلافها نوعا ومادة، والجواهر، فإذا أوصى بسهم من ذلك فهلك بعض هلك على الورثة والموصى له. أما إذا كان الموصى به سهما شائعا فى نوع من المال يقبل القسمة جبرا كالنقود والحبوب والغنم، أو شائعا فى عين معينة كثلث هذه الدار ـ فإن ما يهلك من هذا المال ينصرف ابتداء إلى ما زاد على الموصى به، حتى إذا لم يبق من هذا المال إلا مقدار الموصى به بحسب ما كان ـ كان الباقى جميعه للموصى له إذا خرج من ثلث التركة. فإذا أوصى شخص لآخر بثلث ما يترك من النقود فى منزله، وكانت عند الوفاة اثنى عشر ألف جنيه، أو بثلث ما يترك فيه من حبوب، وكانت عند الوفاة ستين إردبا، وكانت الوصية تخرج من ثلث التركة، وتوفى الموصى مصرا عليها، ولكن ضاع بعض هذا المال قبل القسمة، أو سرق بلا تقصير، فلم يبق من النقود إلا أربعة آلاف جنيه، أو لم يبق من الحبوب إلا عشرون إردبا ـ فإن الموصى له يأخذ الباقى كله متى وسعه ثلث الشركة، ويكون الهالك على الورثة استحسانا.

وكذلك إذا أوصى بثلث هذه الدار لفلان، فباع ثلثيها قبل الوفاة، ومات مصرا على الوصية، وقبلها الموصى له ـ فإنه يتملك ثلث الدار الباقى جميعه، ولا يكون له من الثلث الباقى منها ثلثه.

ووجه ذلك أن الوصية فيما يقبل القسمة جبرا تخالف الوصية فى التركة كلها والوصية فيما لا يقبل القسمة جبرا من أنواعها، ذلك لأن الموصى له يستحق بالوصاية فيما يقبل القسمة جبرا مالا معلوما يصير به كالغريم، كما أن الموصى له بثلث دار يكون فى حكم من أوصى له بثلث معين منها، وذلك ثمرة من ثمرات

إمكان جمع النصيب المتفرق فى ذلك النوع من المال والجبر على قسمته بين الشركاء فيه، فإن الموصى إذا كان له اثنا عشر ألف جنيه مثلا فأوصى لآخر بثلثها كان ذلك فى المعنى والواقع وصية بأربعة آلاف جنيه منها، وكأن الموصى قد أوصى له ابتداء بأربعة آلاف جنيه، وهو لو فعل ذلك فصرح به لكان للموصى له هذا المبلغ من النقود لا يمسه هلاك ما دام موجودا، وتنفذ فيه الوصية ما وسعه ثلث التركة، فكذلك يكون الحكم إذا ما أوصى بثلث هذه النقود، وكذلك الحال فى الحبوب والغنم والدار. ومن هذا يرى أن الوصية فى هذا النوع من المال يتنازعها أصلان :

أحدهما إلحاق الموصى له فيه بالشريك، وهذا يقتضى أن يكون مع الورثة فى الهلاك على السواء. وإلى هذا ذهب زفر ومالك والشافعى، كالحكم إذا كانت الوصية بسهم فى جميع التركة أو فى نوع منها لا يقبل القسمة جبرا.

وثانيهما إلحاقه بالغريم أى الدائن، وهذا يقتضى أن يكون أولى من الورثة فيما يبقى من المال الموصى بسهم منه.

ورأى زفر ومالك والشافعى أن شبهه بالشريك أقوى، فتمسكوا بهذا القياس الجلى.

ورأى الأئمة الثلاثة أن إلحاقه بالغريم أقوى من إلحاقه بالشريك؛ لأن فى ذلك تحقيق غرض الوصى بإعطائه قدرا معينا من المال، فتركوا القياس الأول، وأخذوا بالقياس الثانى الذى هو أخفى؛ سعيا إلى تحقيق غرض الموصى.

٢ ـ إذا وكل شخص آخر بأن يشترى له شاتين بأعيانهما بعشرين جنيها وقيمتهما سواء، فاشترى إحداهما بعشرة جنيهات أو أقل نفذ الشراء على الموكل، وإن اشتراها بأكثر من عشرة لم ينفذ على الموكل قلت الزيادة أو كثرت، لأنه فى الحال الأولى لم يتعد حدود الوكالة، لأن الموكل قابل بينهما وبين العشرين وقيمتهما سواء، فكأنه وكله بأن يشترى كلا منهما بعشرة فكان موافقا إذا اشترى بعشرة أو بأقل منها. وفى الحال الثانية خالف حدود الوكالة. فلا يجوز الشراء على الموكل، ولكن لو اشترى الشاة الثانية ببقية العشرين قبل أن يختصما أمام

القضاء فى نفاذ العقد الأول على الموكل ـ نفـذ العقدان على الموكل استحسانا عند أبى حنيفة.

وخالف في ذلك مالك والشافعي وأحمـد فذهبوا إلى أن العقدين لا ينفذان على الموكل لمخالفة الوكيل فى العقدين.

وجه الاستحسان أن غرض الموكل قد تحقق بالعقدين، وعبارة التوكيل تحتمل نفاذهما إذ ليس فـيها نص على أن يكون شراء الشاتين بعقـد واحد، وقد ظهر أن الوكيل قد قام بما طلب منه، فكان عمله على وفق توكيله، فينفذ على الموكل إذ قد انتهى الأمر إلى ظهور عدم الخلاف.

ووجه الـقول الآخـر أن العقـد الأول حين وقع وقع على الوكـيل لا على الموكل، فلا ينقلب بعد ذلك نافذا على الموكل بعـد أن وقع مخالفا للوكالة، وهذا قيـاس واضح، ولكن القياس الآخر أقـوى منه؛ لأن أساس القيـاس الأول تحقق المخالفة، وقد ظهر أخيرا عدم تحققها.

٣ ـ باع شخص وابنه سـلعة لـشخص آخر، وكانا شريكين فيـها، ثم مات الأب ولا وارث له إلا ابنه هذا، ثم وجـد المشـترى عـيـبا بالسـلعة، فـأراد ردها بالعيب على الابن، فـأنكر الابن أن يكون بالسلعة عيب عـند تسليمها إليـه، فأراد المشترى اسـتحلافه، فعند محـمـد رحمه الله يحلف فى حصتـه على البتات، وفى حصة والده على نفى العلم، لأنه يرد عليـه فى حصته بصفتـه بائعا، وعلى حصة والده بصفته وارثا، فـيحلف بالنسبة لعقده على البتات، وبالنسـبة لعقد والده على نفى العلم، وهذا هو مقـتضى القياس، لأن الموجـود عقدان لكل منهمـا حكمه، فاعتـبر كل منهما علـى حدة، وعند أبى يوسف يحلف يمينا واحدة علـى البتات؛ لأن المبيع فى العقـدين عين واحدة، فإذا حلف على البتات فى حـصته أغنى ذلك عن حلفه على نفى العلم فى حصة والده؛ لأن عدم العيب فى حصته يستلزم عدم العيب فى حـصة والده، فكان العقدان كـعقد واحد، وكان هذا الـوجه أقوى من الآخر.

٤ ـ إذا وكل شخص آخر بأن يقبض ماله من دين فى ذمة فلان ونهاه أن يقبضه مجزءا، ولكنه قبضه مجزءا حتى قبضه كله، وجاء به إلى الموكل ـ برئت ذمة المدين، ولم يكن الوكيل مخالفا عند أبى حنيفة وصاحبيه استحسانا.

وخالف فى ذلك زفر فذهب إلى أن الوكيل مخالف لأنه خالف أمر موكله فى كل قبض قبضه، فكان مخالفا فى الجميع فلا يصير موافقا.

ووجه الاستحسان أن غرض الموكل من قبض جميع دينه قد تحقق أخيرا بقبض آخر جزء من الدين، ولتحقق غرضه على ما يبغى ظهر أنه لم يكن خلاف، فينفذ على الوكيل.

٥ ـ إذا دفع شخص إلى آخر مائة جنيه فقال له : ادفعها إلى فلان قضاء عنى فى دينى الذى له على، فدفع الوكيل غيرها إلى الدائن واحتبس المائة التى أعطيت له عنده، فإن مقتضى القياس أن يعتبر متبرعا فى قيامه بدفع مائة جنيه من ماله، وعليه رد المائة التى أعطيت له إلى صاحبها، وإلى هذا ذهب زفر، وخالفه فى ذلك الأئمة الثلاثة فرأوا أن المائة التى دفعها بالمائة التى أعطيت له ولا يعتبر متبرعا.

وجه القياس أن الدراهم تتعين فى الوكالات، فإذا قام الوكيل بدفع المائة من ماله فمعنى ذلك أنه يريد أن يكون دائنا لموكله محل دائنه الأول بالمائة، والموكل لم يكن راضيا بذلك، فلو لم نجعله متبرعا فى دفعه المائة لألزمنا الموكل بدين لم يرضه.

ووجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأمور بتمليك المائة إلى الدائن، وهذا فى معنى شراء دينه منه، والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من ماله نفسه سلم المقبوض له، فكان هذا أقوى من الوجه الأول.

وهكذا ترى كثيرا من الخلاف مرجعه إلى وجود قياسين فى موضوع واحد يختلف الفقهاء فى ترجيح أحدهما على الآخر.

الاستصلاح أو العمل بالمصالح المرسلة:

ما من حكم شرعه الله سبحانه وتعالى إلا ليكون سبيلا إلى تحقيق مصلحة أو دفع مضرة، علمها منا من علم، وجهلها من جهل، وليس جهلنا إياها دليلا على عدمها. وعلى هذا شرعت جميع أحكام الشريعة سواء منها ما ثبت بالنص وما ثبت بالإجماع، فكلها شرعت لعلل وأسباب روعى فيها تحقيق مصالح الناس يجلب النفع لهم أو رفع الضسر والحرج عنهم، وعلى هذا الأساس قام القياس، فليس إلا إلحاق حادثة بأخرى فى حكمها المنصوص عليه قصدا إلى تحقيق المصلحة التى لأجلها شرع ذلك الحكم.

وهكذا قامت شريعة الله على تحقيق المصالح، وظهر أن رعاية جلب المصالح ودرء المفاسد معتبرة لدى الشارع على الجملة، وأن شريعته قد استهدفت مصلحة الناس على هذا الوضع، فليس حكم إلا تجد وراءه مصلحة يهدف إلى تحقيقها، وذلك ما يدعو إلى النظر فى صلاحية المصالح لأن تبنى عليها الأحكام استقلالا دون نظر إلى شيء آخر معها أو عدم صلاحيتها لذلك. وهذا ما إختلف فيه الفقهاء.

فالذين أنكروا القياس ينكرون كذلك من طريق أولى بناء الأحكام على المصالح وحدها؛ لأنهم إذا أنكروا أن تكون العلل المعتبرة أساسا فى تعدية الحكم إلى ما تحقق فيه هذه العلة أنكروا بالأولى أن يشرع حكم لمصلحة لم يرد عن الشارع شرع هذا الحكم معها.

أما القائلون بالقياس فقد ذهبوا إلى أن من هذه المصالح ما دل دليل معين على رعايتها واعتبارها فى نظر الشارع، وذلك ما يسمى عند الأصوليين بالمناسب المعتبر أو بالمصلحة المعتبرة، وهذا هو أساس القياس عندهم، ويتناول هذا النوع جميع المصالح التى شرعت لتحقيقها الأحكام، كحفظ العقل الذى شرع لأجله تحريم شرب الخمر وإيجاب الحد على شاربها، وحفظ النفس الذى شرع لأجله تحريم القتل وإيجاب القصاص، وحفظ المال الذى شرع لأجله تحريم السرقة، وقطع يد السارق وهكذا.

ومنها ما قد تعارضه مصلحة أخرى هى أربى منها، فيقوم دليل على إلغائه لأن فى مراعاته مفسدة ضياع تلك المصلحة الراجحة، ومثل هذه المصلحة تسمى عند الأصوليين بالمصلحة الملغاة، ولا يصح التعليل بها ولا بناء الأحكام عليها اتفاقا. ومثلوا لذلك بما أفتى به يحيى بن يحيى المالكى أحدَ ملوك الأندلس وهو عبد الرحمن بن الحكم الأموى، إذ خالط إحدى نسائه فى رمضان، فقال له: كفر بصيام شهرين متتابعين، دون أن يجعل له تخييرا كما يقضى بذلك مذهب مالك، ولما كلم فى ذلك قال : حملته على أصعب الأمور لديه حتى ينزجر ولا يعود. وهذه مصلحة تترتب على مراعاتها ضياع مصلحة أربى منها هى تحرير رقبة أو حرمان الفقراء من الطعام.

ومن ذلك التسوية فى الميراث بين الأخ والأخت مراعاة للتسوية بينهما فى البر واتحاد درجة القرابة فيهما، ولكن مراعاة ذلك يفوت مصلحة أربى هى مراعاة الشارع حين فاضل بينهما فقال : **﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾** فقد راعى فى ذلك ما على الرجل والمرأة من تكاليف وما لهما من حاجات، وما لكليهما من مركز فى المجتمع الإنسانى.

ومنها ما لم يقم دليل معين على اعتباره أو إلغائه، وهى التى سكت عنها الشارع ولم يرتب على وفقها حكما وليس لها أصل معين تقاس عليه: كالمصلحة التى رتب عليها الحنفية الحجر على المفتى الماجن والمكارى المفلس، ورتب عليها المالكية تقرير المتهم بالسرقة ليقر، وما إلى ذلك من المصالح التى لم يشرع الشارع عندها حكما، ولم يشهد لها أصل معين بالاعتبار.

وقد اختلف الفقهاء فى بناء الأحكام عليها، فردها طائفة منهم، وذهبوا إلى عدم اعتبار أى مصلحة لم يشهد لها أصل معين بالاعتبار، وذهبت طائفة إلى اعتبارها وجواز بناء الأحكام عليها وحدها استقلالا، وذكروا أن من هذه الطائفة مالك وأحمد بن حنبل، وطائفة أخرى ذهبت إلى اعتبارها بشرط قربها من الأصول العامة، ومن هؤلاء معظم الحنفية والشافعية، ويرى الغزالى أنها إن وقعت فى مرتبة التحسين والتزيين لم تعتبر إلا إذا شهد لها أصل معين بالاعتبار فى نظر الشارع، وإن وقعت فى مرتبة الضرورى فهو إلى قبولها أميل، وإن وقعت فى

مرتبة الحاجى فقد رأى فى المستصفى ردها، وفى شفاء الغليل قبولها، ونسب إليه كذلك أنه لا يقول بالمصالح المرسلة إلا إذا كانت ضرورية وقطعية وكلية.

وعن هذا الاختلاف بين الفقهاء فى اعتبار المصالح المرسلة وبناء الأحكام عليها استقلالا وتحقيق قربها من الأصول وعدم قربها - حدث بينهم خلاف فى بعض الأحكام الشرعية المبنية على هذه المصالح.

على أن الجمهور من العلماء يرى اعتبار المصالح المرسلة، ويتضح من النظر فى المذاهب الفقهية أن كثيرا من أحكامها تتقوم على اعتبارها ولاسيما المذاهب الأربعة وبعض طوائف الخوارج، ويرى ردها أهل الظاهر والشيعة ممن لا يرون العمل بالقياس، ووجهتهم فى ذلك ظاهرة. وهذا بعض ما حدث فى حكمه خلاف بسبب ذلك :

١ - روى عن أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان كان يغازى أهل الشام وأهل العراق فى فتح أرمينية وأذربيجان، فأفزعه اختلاف الناس فى القرآن، فقال لعثمان: يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا فى الكتاب كما اختلف اليهود والنصارى. فأرسل عثمان إلى حفصة أم المؤمنين أن أرسلى إلى بالصحف ننسخها فى المصاحف ثم نردها عليك، فأرسلت حفصة بها إلى عثمان، فأرسل إلى زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فأمرهم أن ينسخوا الصحف فى المصاحف، ثم بعث عثمان فى كل أفق بمصحف من المصاحف التى نسخوها، ثم أمر بما سوى ذلك من الصحف أن يحرق حتى يجمع الناس على قراءة واحدة ويرتفع من بينهم الخلاف، وقد عاب عليه ذلك بعض أصحاب رسول الله ﷺ حتى قيل فيه : حراق مصاحف. وممن خالفه عبد الله بن مسعود. ومرد ذلك الخلاف إلى اعتبار المصلحة التى قصد إليها عثمان من تحريق المصاحف : أيصح أن يقوم عليها هذا الحكم أم لا يصح.

٢ - **الخلاف فى تضمين الصناع** فقد ذهب فريق إلى تضمينهم لما جنت أيديهم، فيضمن الطباخ ما أفسد من طبيخه، والخباز ما أفسد من خبزه، والحمال

ما سقط من حمله فتلف من ذلك أو من عشرته، وهكذا. وقد روى هذا عن علي وعمر وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولين للشافعي. وقد روى عن على أنه قال فى ذلك : لا يصلح الناس إلا ذاك. ووجهه أن الناس فى حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عين الأمتعة في غالب الأحوال، وإلا غلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يضمنوا مع مسيس الحاجة إليهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الناس، وإما أن يتلفوا ولا يضمنوا فتضيع الأموال ويقل الاحتراز، وتفشو الخيانة فكانت المصلحة فى التضمين.

ولم ير ذلك فريق من الفقهاء ومنهم عطاء وطاووس وزفر وهو أحد قولى الشافعى، لأن فى ذلك نوعا من الفساد هو تضمين البرىء، إذ لعله ما فرط وما أفسد، وهذا إذا كان التلف نتيجة عمل لهم، أما إذا كان بغير عملهم فإن كان بما لا يمكن الاحتراز عنه ضمنوا عند أبى حنيفة ولم يضمنوا فى رأى صاحبيه.

وذهب بعض متأخرى الحنفية إلى الصلح على نصف القيمة. ومرد هذا الخلاف خلافهم فى تقدير المصلحة التى تدعو إلى شرع هذه الأحكام.

٣ - الخلاف فى ضرب من اتهم حملا له على الإقرار.

ذهب مالك إلى جواز السجن فى التهمة وإن كان السجن نوعا من العذاب، ومضى بعض أصحابه على جواز الضرب أيضا، وإلا تعذر استخلاص الأموال من أيدى السراق والغصاب، وكثيرا ما أدى ذلك إلى ظهور الأموال واستخلاصها منهم، إذ قد يتعذر إقامة البينة عليهم والتعرف على مكان الأموال. فدعت المصلحة إلى تعذيبهم محافظة على الأموال ودرءا للفساد.

وخالف فى ذلك كثير من الفقهاء من أرباب المذاهب الأخرى بناء على أن فى ذلك تعذيبا لمن لم يثبت عليه جرم، وهو برىء ما لم يثبت عليه ذلك، وليس من المقطوع به أن يؤدى ذلك إلى نتيجة.

٤ ـ الخلاف فى التغريم بأخذ المال. فقد ذهب فريق مـن الفقهاء إلى أنه مشـروع، لأن المصلحة تدعو إلى ذلك، وخالف فى ذلك آخـرون، والمعروف عن أبى حنيـفـة أنه لا يراه. وروى عن أبـى يوسف أنه جـائز مـا دعت إلى ذلك مصلحـة، وذهب بعض الشافعيـة إلى أنه مشروع وبعضـهم إلى منعه، وعلى هذا الخلاف المالكية، ومعظم الحنابلة على جوازه.

والذين جوزوه إنما جـوزوه بناء على أن المصلحة تدعـو إلى ذلك، ويقولون أنه رأى عـمر وعلى وبـعض الصحـابة، والذين يمنعـونه يقـولون : إنه لا يلائم تصرفات الشارع، وليس قـريبا من الأصول العامة، لأنه أخذ مـال بغير حق، وقد نهى الشارع عن ذلك، ولهذا يكون شرع هذه العقوبة بناء على مصلحة ملغاة.

ورد بأن أخذ المال ضرب مـن الإيلام الذى يرجع إلى منع الإنسان من بعض ما هو له، كـما أن الضـرب أو السجن كلاهمـا يحوى هذا المعنى، فـإن المضروب يمنع ما يحق له من السـلامة، والمحبوس يمنع ما يحـق له من الحرية، وادعاء أن هذا استيلاء على المال بغير حق هو محل النزاع : أتعد المصلـحة سببا شرعيا يترتب عليه التغريم بأخذ المال إذا ما دعت إلى ذلك داعية أم لا تعد.

٥ ـ قتل الجمـاعة بالواحد. ذهب إلى ذلك فريق من الفـقهاء خشـية إفلات القـاتل عمدا من القصـاص إذا أراد الإفلات منه بإشراك غيـره معه فيـشيع القتل ويختل الأمن، وعلى ذلك أكثر الفقهاء.

وخالف فى ذلك فـريق آخر لما رأوه فى معـنى القصاص من المسـاواة البادية فى قول الله تعالى : **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾**.

وقد روى القول الأول عن عـمر وعلى والمغيرة بن شعبـة وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك وأحمد والثورى والأوزاعى والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى.

وحكى القول الثانى عن أحمد فى رواية عنه، وهو قول ابن الزبير والزهرى وابن سيرين وحـبيب بن أبى ثابت وعبد الملك وربـيعة وداود وابن المنذر، وروى

عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابن سيرين أنه يقتل واحد منهم ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، وهكذا اختلفوا فى هذا نتيجة لاختلافهم فى بناء الحكم على ما تقتضى به مصلحة قتل الجماعة بالواحد.

والمسائل من هذا النوع كثيرة منها اختلاف الفقهاء فى تقييد المالك حين انتفاعه بملكه بألا يترتب على ذلك ضرر فاحش بغيره. إذ ذهب إلى ذلك متأخرو الفقهاء، لأن مصلحة المجتمع تقضى بذلك، وخالفوا فى ذلك من تقدمهم؛ لأن الناس كانوا فى سالف الزمن يتجنبون الإضرار بغيرهم، لما كان فيهم من خلق ودين وسماحة، فلما فسد الناس وساءت أخلاقهم استوجبت المصلحة تقييد المالك بألا يترتب على انتفاعه بملكه ضرر فاحش بغيره.

ومن ذلك أيضا ما ذهب إليه متأخرو الحنفية من اشتراط الخيرية فى بيع عقار الصغير إذا باعه الوصى، واشتراط تزكية الشهود قبل القضاء بشهادتهم، ومنع القاضى أن يقضى بعلمه، إلى غير ذلك من الأحكام التى اقتضتها المصلحة لتغير الزمن وفساد الناس.

هذا وليس يفوتنا أن نشير إلى ضرب من الاختلاف فى الأحكام حدث بين أصحاب رسول الله ﷺ كان من نتيجته متابعة بعض الفقهاء لهم فى هذا الضرب من الخلاف، وهو الخلاف الناشئ عن النظر فى بعض الأحكام التى جاءت بها النصوص مما بنى على أسباب ربطت بها ثم زالت تلك الأسباب والحِكَم الذى نيطت بها. أتنتهى تلك الأحكام بانتهاء أسبابها أم تبقى مع ذلك قائمة؟ وهذا مبدأ خطير لا يجوز أن يتوسع فيه، ولا أن يتورط كل من سولت له نفسه وزين له هواه أن الأحكام موقوتة بمصالحها التى من أجلها شرعت، حتى إذا انتهت تلك المصالح وتطور الزمن ـ تغير الحكم، فانتهى وحل محله حكم آخر تدعو إليه المصلحة الحادثة، فإن التورط فى هذا يفضى إلى ضياع الشريعة وإلى ترك العمل بالمنصوص وإلى متابعة الهوى والانقياد إلى الشهوات. وفى سلوك هذه الطريقة مزلة للأقدام، ومضلة للأفهام، وليس من معصوم يومئذ إلا من رحم الله.

وممن ذهب هذا المذهب أبو الربيع بن عبد القوى بن عبد الكريم المعروف بنجم الدين الطوفى من علماء القرن السابع الهجرى، إذ كتب فى ذلك رسالة أيد فيها هذا الرأى. وقد تناولها بالبحث والنقد من بعده كثير من العلماء، وفيه كتب الأستاذ مصطفى زيد رسالة قيمة بعنوان «المصلحة فى التشريع الإسلامى ونجم الدين الطوفى».

ومما يستند إليه أصحاب هذا الرأى ما يأتى :

١ ـ ما ذهب إليه عمر رضى الله عنه فى إبقاء الأرض المفتوحة فى يد أهلها نظير فرض خراج عليهم يقدره الإمام. فإنه حين فتح الله على المسلمين أرض السواد وأرض الشام ومصر ـ رأى عمر أنه إذا قسمها بين الفاتحين بعد إخراج الخمس الذى جعله الله لنفسه ولرسوله ولذوى القربى واليتامى والمساكين كما فعل الرسول ﷺ فى أرض خيبر حين افتتحها ـ لم يكن للمسلمين بعد هذا ما يفيدون منه وما تقوم عليه أمورهم العامة من الأموال فى حياتهم المستقبلة : من سد الثغور وحشد الجيوش وإقامة المصالح العامة، لتوقف الفتوح والغزو ـ فيما ترى ـ بعد افتتاح تلك البلاد وإخضاعها. لهذا رأى فيها رأيا آخر استشار فيه المهاجرين والأنصار، وهو أن يبقى الأرض بيد أهلها نظير وضع خراج عليها ليكون عدة للمسلمين ينفقون منه على مصالحهم العامة وحشد المقاتلة وإقامة الربط وشق الترع وإقامة الجسور وغير ذلك من المصالح فى كل جيل وزمن.

وقد خالفه فى ذلك من أصحاب رسول الله كثير، منهم عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وأبو عبيدة وبلال بن أبى رباح، كما وافقه كثير منهم عثمان وعلى وطلحة وابن عمر، وكان من احتجاجه عليهم أن قال : إذا قسمت الأرض بين الفاتحين فكيف بمن يأتى من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت وحيزت، ما هذا برأى، وكان مما اعترض به عليه ما قاله عبد الرحمن بن عوف : أليست الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله علينا؟ فقال له عمر : ما هو إلا كما تقول، ولست أرى ذلك، والله لا يفتح بعدى بلد كبير ، بل عسى أن يكون كَلاًّ

على المسلمين، فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها، وأرض الشام بعلوجها ـ فما يسد به الثغور، وما يكون للذرية بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق. فأكثر عليه المخالفون الكلام، وقالوا: أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ولم يجعل رسول الله لهم شيئا؟ ولأبناء القوم وأبناء أبنائهم ممن لم يوجدوا وليس لهم فى ذلك حظ؟ فكان عمر لا يزيد على أن يقول: هذا رأى. وحين لم ينته مع المهاجرين إلى رأى واختلفوا عليه أرسل إلى خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج، فقام فيهم قائلا: إنى لم أزعجكم إلا لتشتركوا فى أمانتى فيما حملت من أموركم، فإنى واحد كأحدكم، وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هو هواى. معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فو الله فإن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلا الحق، قالوا: قل نسمع يا أمير المؤمنين. قال: قد سمعت كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنى أظلمهم حقوقهم، وإنى أعوذ بالله أن أركب ظلما، لئن كنت ظلمتهم شيئا هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت، ولكنى رأيت أنه لم يبق شىء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم، فقسمت ما غنمنا من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع على أهلها الخراج، وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئا للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتى بعدهم. أرأيتم هذه الثغور لابد لها من رجال يلزمونها. أرأيتم هذه المدن العظام ـ الشام والجزيرة والكوفة ومصر ـ لابد لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم. فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعا: الرأى رأيك فنعم ما قلت وما رأيت. إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ويجرى عليهم ما ينفقون رجع أهل الكفر إلى مدنهم.. ثم قال: قد بان لى الأمر. وانتهى إلى رأيه حين وافقه الكثرة من أصحاب رسول الله. وكان يقول: لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله أرض خيبر.

على أنه قد رأى فى سورة الحشر حجة لما ذهب إليه. روى محمد بن إسحاق عن الزهرى: أن عمر استشار الناس فى السواد حين افتتح فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان رأيه ألا يقسمه، ومكثوا فى ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك. ثم قال رضى الله عنه: إنى قد وجدت حجة: قال الله تعالى فى سورة الحشر: **﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شىء قدير﴾** حتى إذا فرغ من شأن بنى النضير ذكر آيات عامة فى القرى كلها فقال: **﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكوم دولة بين الأغنياء منكم ﴾**. إلى أن قال: **﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا ﴾** فهذا بدل مما قبله ثم قال: **﴿ والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ﴾** وذلك عطف على المهاجرين ويراد بها الأنصار، ثم خلط بهم غيرهم فقال: **﴿ والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ﴾** الآية فهذه فيمن هاجر بعد ذلك أو فى المؤمنين عامة ممن آمن بعد. وذلك ما رآه عمر، واحتج به. ولكنها كما ترى ليست نصاً فى الموضوع.

ومن ذلك يرى أن عمر رأى للمصلحة أن مافعله رسول الله ﷺ فى خيبر لا يسرى على أرض السواد وفارس وما إليها، ورأى ذلك الرأى الذى يحقق مصلحة المسلمين. وقد خالفه فى ذلك بعض أصحاب رسول الله، لأنهم لم يروا أن تقيد الأحكام بما شرعت له من مصالح.

٢ ـ ومن ذلك أيضا ما فعله عمر فى إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا بعد أن كان من المعروف المتبع فى عهد رسول الله ﷺ وفى عهد أبى بكر وفى ثلاث سنوات من عهد عمر أن الواقع به واحدة رجعية كما جاء فى الكتاب الحكيم، ولما روىَ عن ابن عباس أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا. قال: فسأله رسول الله ﷺ: كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثا. فقال: فى مجلس واحد؟ قال: نعم. قال: فإنما تلك

واحدة، فأرجعها إن شئت. فراجعها. وقد سأل أبو الصهباء ابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبى بكر وثلاث من إمارة عمر؟ قال: نعم. وقد حدث أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد جرى على ألسنة كثير من الناس وشاع بينهم، فراع ذلك عمر، ورأى أن يجيز عليهم الثلاث زجراً لهم، ففى صحيح مسلم أن عمر بن الخطاب قال حين أحس من الناس ما أحس: إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة. فلو أمضيناه عليهم! فأمضاه عليهم. غير أن بعض الأصحاب لم يتابعه على ذلك، وإن كان لم يجرؤ على مخالفته صريحا. وممن خالفه وأفتى بأنها واحدة ابن عباس وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام.

٣ ـ ومن ذلك أيضا إسقاطه حد السرقة فى المجاعة فلم يحد رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها. لأنه رأى أنه يجيعهم. وقال لحاطب: أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم رسول الله لأكلوه لقطعتهم. ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك. وغرمه ضعف قيمتها. وقد كان ذلك منه بعد أن رأى قطعهم وأمر به كثير بن الصلت، ثم عدل عن ذلك[1].

والظاهر أنه رأى ما أصابهم من جوع يعذرون به، فلم يمض القطع فيهم، ورأى زجر سيدهم حاطب بتغريمه ضعف قيمة الناقة المسروقة.

٤ ـ ومن ذلك أيضا ما ورد فى ضالة الإبل إذ سئل رسول الله ﷺ عنها فقال: مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها: ترد الماء والشجر حتى يلقاها ربها. فشرع لها الرسول حكما يخالف حكم غيرها من الضوال، فقد قال فى الشاة: خذها فإنما هى لك، أو لأخيك، أو للذئب. وقال فى غيرها: اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، ومضى الأمر على ذلك فى عهد رسول الله وعهد أبى بكر وعهد عمر إلى أن جاء عثمان فتغير الناس، وساءت أخلاقهم، وانحطت أماناتهم، فلذلك عدل فى ضالة الإبل إلى الأمر

---

(١) راجع الموطأ جـ ٢ ص ١٢٤ والمنتقي شرح الموطأ جـ ٩ ص ٩٥.

بتعريفها، ثم بيعها، حتى إذا جاء صاحبها أعطى ثمنها، ورأى فيها على أن ذلك الرأى قد يضر بصاحبها؛ لأن الثمن لا يغنى غناءها فقال: تلتقط وينفق عليها من بيت المال إلى أن يجىء ربها فتعطى له.

وفى ذكر هذه الأمثال بيان لهذا الضرب من أسباب الخلاف بين الفقهاء إذ كان من نتيجة اختلاف الفقهاء على وفق اختلاف الصحابة تبعا لهم.

الاستصحاب:

الاستصحاب لغة: طلب المصاحبة واعتبارها. وعند الأصوليين الحكم على شىء بالحال التى كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغيرها، فكل ما قام الدليل عليه من الأحكام يعتبر باقيا بطريق استصحاب ذلك الوجود إلى أن يثبت أنه قد تغير وارتفع، وهذا لا يكون إلا فى حكم قام الدليل على مجرد وجوده، أما ما يقوم الدليل على وجوده وبقائه فلا يعد بقاؤه استصحابا وإنما يكون بقاؤه أثراً من آثار دليله، فهو بقاء قام عليه الدليل، ومن هذا يظهر أن عد الاستصحاب دليلا على الحكم ـ فيه تجوز، لأن دليل الحكم فى الواقع هو الدليل الذى ثبت به ابتداء فيما مضى، أما الاستصحاب فليس إلا استبقاء أثر ذلك الدليل، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت أنه قد زال. وعلى هذا إذا اشترى إنسان سلعة تملكها، فإذا شاهد إنسان هذا العقد وسعه فيما بعد ذلك أن يشهد بملكية المشترى لهذه السلعة استصحابا لأثر العقد، ذلك لأن العقد لايدل على بقاء الملك فيما يأتى من الزمن، ولكن يدل على وجوده وحدوثه، وكذلك الحال إذا شاهدت إنساناً يقترض كان لك أن تشهد بأنه مدين حتى يقوم لديك دليل على أنه قد وفى دينه، وقد يكون من الجائز المحتمل أن يكون المشترى فى الحال الأولى قد باع ما اشتراه أو وهبه، وأن يكون المقترض قد وفى ما استدانه.

وقد قرر الحنفية أن الاستصحاب إنما يصلح حجة للدفع لا للإثبات، أى أنه إنما يصلح حجة يدفع بها دعوى تغيير الحال التى كانت ثابتة وترتب أحكام على ذلك، ولكنه لا يصلح حجة يطلب بها ترتيب آثار جديدة على اعتباره.

فالمفقود الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته من وفاته، يعتبر حياً استصحابا لحاله قبل فقده، فإذا ما أراد ورثته أموالـه بناء على وفاته ردت دعواهم استصحابا لحاله، وكذلك إذا أريد فسخ ما عقد من عقد ينفسخ بوفاته كالإجارة، أو أريد إثبات انتهاء زواجه، إلى غير ذلك، ولكنه مع هذا لايصلح حجة يبتنى عليها طلب إرثه ممن توفى بعد فقده من أقاربه الذين يرثهم بناء على أنه حى استصحابا.

وخالف فى ذلك بعض الفقهاء، فذهب إلى أن المفقود يرث من مورثه الذى مات بعد فقده وقبل الحكم بوفاته، ومن هؤلاء الحسن بن زياد اللؤلؤى وقال: إنه هو الصحيح، لأنه حى إلى أن يحكم بوفاته، فيرث.

ومن ذلك ما إذا كان فى يد رجل دار وهى معروفة بأنها ملكه لوضع يده عليها وقيامه عليها مدة طويلة، ثم بيعت دار بجوارها، أو كان لرجل شركة مع آخر فى عقار ثم باع شريكه حصته، فطلب صاحب الدار أو الشريك المبيع بالشفعة، فأنكر المشترى على الطالب ملكه الدار أو شركته فى العقار الذى بيع منه جزؤه، فلا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة على المشترى بأنه مالك أو شريك، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، ووجهه أن مايدعيه الشفيع من سبب ـ ثابت بحكم استصحاب الحال، وهو لا يصلح حجة للإثبات والإلزام فوجب لإلزام المشترى إقامة البينة عليه.

وذهب زفر فى المسألة الأولى والمسألة الثانية إلى أن القول قول الشفيع، ولا يحتاج إلى إقامة البينة، وهو قول الشافعى فى المسألة الثانية بناء على أن الملك ثابت للشفيع، فيبقى ثابتا مستصحبا إلى أن يثبت ما يستوجب زواله،وهذا بناء على أن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح للإثبات.

وهكذا ترى أن الخلاف فى ذلك استتبع خلافا فى هذه المسألة وما شابهها[1].

الخلاف الناشئ عن العرف واختلاف الزمان والمكان

ليس لاختلاف الزمان والمكان تأثير فى اختلاف الأحكام إلا من ناحية أن

(١) راجع البدائع ص ١٤ جـ ٣ .

اختلافها يتبعه اختلاف فى العرف، ولهذا كان التأثير فى الحقيقة إنما هو للعرف.
والعرف نوعان: قولى وفعلى.

فالقولى أن يشيع فى الناس استعمال لفظ أو كلام فى غير ما يدل عليه لغة بحيث لا يتبادر منه غير ذلك عند استعماله. ومن هذا يرى أنه يتصل بدلالة الألفاظ، وليس له تأثير فى اختلاف الأحكام بين الفقهاء.

والفعلى ما جرى عليه عمل الناس، وهو عام وخاص.

فالعام ما لا يختص بفريق من الناس أو ببلد معين، والخاص ما كان فى بلد معين دون غيره، أو لفريق من الناس دون غيرهم.

ومن العام تعارف الناس الاستصناع فى بعض الحاجيات، وتعارفهم دخول الحمام بدون بيان مدة المكث فيه، ومقدار ما يؤخذ من مائه، وعدم رد وعاء بعض الهدايا دون بعض.

ومن الخاص عدم شرب القهوة فى المآتم فى بعض البلاد، وكشف الرأس إجلالا، وتقبيل الجبهة تحية، وقراءة الفاتحة عند التعزية إلى غير ذلك من الأعراف الخاصة.

وإذا كان العرف العملى مخالفا لأدلة الشارع وأحكامه الثابتة التى لا تتغير ولا تقوم على العادة فهو عرف فاسد، لا يعتد به، والعمل به حرام، ويجب إقلاع الناس عنه، ومن ذلك شرب الخمور على الموائد، ولعب الميسر، والتعامل بالربا، وغير ذلك مما حرمه الشارع الحكيم.

أما إذا كان العرف لا يخالف أصول الدين ولا أحكامه الأساسية الباقية فذلك ماله اعتبار فى الاستنباط والكشف عن الأحكام الشرعية.

وإذا كان من المقطوع به أن الناس قد تعارفوا ما هو شر لهم، كما تعارفوا ما هو خير لهم ، وكان لهم من العادات ما هو مستقبح وما هو مستحسن فإن العرف من حيث هو عرف وعادة، سواء أكان عرفا عاما أم عرفا خاصا ـ لا يصلح أن يكون دليلا شرعيا، ولا علامة على حكم الله سبحانه وتعالى، ولا كاشفا عنه،

لأن الله لا يأمر بالفحشاء ولا يأمر بالسوء، وعلى ذلك فاعتبار العرف دليلا أو كاشفا عن حكم الله تعالى ليس قائما على أنه عادة اعتادها الناس وألفوها، وإنما يقوم ذلك على اعتبار أنه أمارة كاشفة عما فيه من مصلحة دعت الناس إلى اعتباره، وحملتهم على التمسك به، وكانت سببا فى شيوعه وانتشاره، فإذا كانت هذه المصلحة مصلحة حقيقية بأن كانت لا تتعارض مع أصول الشريعة وأحكامها الثابتة فإنها تعد حينئذ من المصالح المرسلة التى تناط بها الأحكام على ما شرحناه فيما تقدم، وإلا كانت مصلحةوهمية ملغاة لا أثر لها ولا اعتداد بها، وبهذا يظهر أن بناء الأحكام على العرف الصحيح إنما هو فى الواقع بناء لها على المصالح لا على عمل الناس.

ومن الفقهاء من حاول رد العرف إلى الإجماع العملى، وذلك بناء على أن الزمن ليس يخلو من مجتهدين وأنهم قد اتفقوا مع الناس على ما ألفوه من عادة وعرف فكان اتفاقهم إجماعا.

ولكن يلاحظ على هذا أن الإجماع هو اتفاق المجتهدين على حكم شرعى لا على حكم عادى أو عقلى، وأن الاتفاق الذى يتضمنه العرف إنما هو اتفاق على أمر باعتبار أنه صار عادة وإلفا، دون نظر إلى أنه حكم للشارع، فكان بذلك بعيدا عن الإجماع. وكان الأقرب أن يرد إلى ما حمل الناس عليه، وهو مصلحتهم فيه، ووجب لذلك أن يراعى فيه ما روعى فى المصالح المرسلة من شروط، حتى يصح اتخاذه علامة ومعرفا للحكم الشرعى.

وقد اختلف الفقهاء فيما يعتد به من عرف: أهو العرف مطلقا سواء أكان عاما أو خاصا؟ أو هو العرف العام دون الخاص؟ والجمهور على أن العرف الذى يعتد به ويكون له اعتبار هو العرف العام لا الخاص، فهو الذى يعتبر حجة، وبه يترك القياس ويخص الأثر كما جاء فى الذخيرة.

ومن العلماء من ذهب إلى اعتباره مطلقا، وذلك بناء على أن الاعتداد فى الواقع إنما هو بما يدل عليه من مصلحة، فإذا تحققت تلك المصلحة نيط الحكم بها دون نظر إلى أن يكون عاما أو خاصا.

وعلى هذا إذا حدثت للناس أعراف، وتجددت لهم أحوال، ونشأت لهم حاجات لم تكن، جعلت بقاء الحكم الثابت لها مثار شرور ومفاسد تلاشت معها المصلحة التى كان منوطا بها، فلم تترتب عليه ولم يعد محققاً لها ـ فإن أصول الشريعة تقضى حين ذاك بإنهاء هذا الحكم وإحلال حكم آخر محله؛ درءًا لتلك المفاسد، وقصدا إلى تحقيق ما فات من مصالح.

ومن هذا قول مالك: تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا. وقول عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من فجور. إذ معنى ذلك أن الأحكام تحدث وتتجدد بقدر ما يحدث من الوقائع ويتجدد من الحوادث، فيكون لكل حادثة جديدة بظروفها وملابساتها الحكم الذى يناسبها، ويحقق المصلحة المنشودة معه منها، وذلك بناء على النظر فى الأدلة العامة، واستنباط الأحكام الملائمة لما وقع من الحوادث من النظر فيها.

ومما يؤيد هذا قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه لعائشة رضى الله عنها: لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم. إذ معناه أن ما عليه الناس من حال هو الذى منعه من هدم الكعبة وبنائها على القواعد التى بناها عليها إبراهيم. ومثله قول عائشة رضى الله عنها: لو أدرك النبى ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن من المساجد كما منع نساء بنى إسرائيل؛ إذ معناه أن الصلاح كان على عهده فاشيًا غالباً فلم تكن النساء يخرجن إلا مستورات بثيابهن متلفعات بمروطهن فلم يكن من سبب يمنعهن من غشيان المساجد تفقها لدين الله. أما وقد تغيرت الحال فصرن يخرجن متزينات على وضع لا يؤمن معه تعرض السفهاء لهن فإن المصلحة تقضى بمنعهن من الخروج إلى المساجد. ومن ذلك ما قدمناه عن عثمان رضى الله عنه من ذهابه إلى التقاط ضالة الإبل وبيعها إلى أن يحضر صاحبها حين تغير الزمن بعد رسول الله ﷺ ، وقد نهى عن التقاطها وأمر بإرسالها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجيئها ربها.

وعلى هذا الأساس جوز متأخرو الحنفية الاستئجار على تعليم القرآن بعد أن كان ممنوعا، وأخذ الأجرة على الأذان، وذهب الصاحبان إلى وجوب تزكية

الشهود فى جميع الحوادث، وقد كان الإمام يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص، وذهب أكثر الفقهاء إلى جواز الاستصناع وليس إلا بيعا لمعدوم، وإلى جواز بيع الثمار إذا وجد بعضها دون بعض، وإلى صحة ما تعارفه الناس من الشروط فى البيع، وإلى جواز وقف المنقول إذا تعورف وقفه، إلى غير ذلك من الأحكام التى بدلت وغيرت بسبب تغير الأعراف والزمان، حتى قيل فى ذلك: إن هذا اختلاف عصر وأوان، لا اختلاف حجة وبرهان. والواقع أن مثل هذا لا يعد تغييرا ولا تبديلا إذا ما روعى فى كل حادثة ظروفها وملابساتها وما لتلك الظروف والملابسات من صلة للحكم الذى جعل لها، إذ الواقع أن الفقيه أو المجتهد إذا ما عرضت عليه مسألة من المسائل - راعى ظروفها وملابساتها والوسط الذى حدثت فيه، ثم استنبط لها الحكم المتفق مع كل هذا. فإذا تغير الوسط وتبدل العرف الذى حدثت فيه الواقعة تغيرت بذلك المسألة وتبدل وجهها وكانت مسألة أخرى اقتضت حكما آخر لها.

وهذا لا ينفى أن المسألة السابقة بظروفها ما زالت على حكمها، وأنها لو تجددت بظروفها ووسطها لم يتبدل حكمها، فأخذ الأجرة على تعليم القرآن فى وسط يقوم أهله بتعليمه احتسابا لوجه الله وطاعة له غير جائز فى كل مكان وفى كل زمان، وأخذ الأجرة على تعليمه فى وسط انصرف أهله عن تعليم القرآن والدين إلا بأجر أمر جائز فى كل زمان ومكان. ومن هذا يرى أن اختلاف الأعراف لا يعد سببا من أسباب الخلاف بين الفقهاء، إذ لا يعد اختلافا بينهم إلا ما كان خلافا على الحقيقة يرجع إلى دليله ويرى صاحب كل رأى أن رأى صاحبه على غير ما يدل عليه الدليل، وأنه أخطأ فى ظنه. وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى اختلاف الأعراف، فإن كل مجتهد إذا وجد فى الوسط الذى كان فيه صاحبه لم يخالفه فى رأيه وكان رأيهما واحدا. فالوصف من الأوصاف قد يعد فى زمن عيبا يرد به المبيع فيقول بذلك فقهاء ذلك الزمن، ثم يتغير الحال فلا يعد فى زمن آخر عيبا فيرى فقهاء ذلك الزمن ألا يرد به البيع، ولو وجد فقهاء الزمن الأول فى الزمن الثانى لكان رأيهم كرأى فقهاء ذلك الزمن، ولو

وجد فقهاء الزمن الثانى فى الزمن الأول لكان رأى الجميع واحدا فى وجوب الرد.

وكذلك الحال إذا اختلفت الآراء في زمن واحد باختلاف البلاد وأعرافها، كما هو الحال في بلاد ما وراء النهر وفى بلاد العراق، فكثيرا ما نجد لفقهاء البلاد الأولى أحكاما تخالف ما ذهب إليه فقهاء العراق تبعا لاختلاف الأعراف، كذهاب الأولين إلى جواز بيع بعض حقوق الارتفاق كحق الشرب وعدم جواز ذلك عند فقهاء العراق.

ومن هذا يرى أن العرف إذا عد سببا من أسباب الخلاف فذلك فيما يرجع إلى الصورة والظاهر، وإلا فليس مما يرجع إليه خلاف فى الواقع إلا إذا لوحظ أن أساس العرف هو مراعاة المصلحة. وإذا كانت المصلحة نفسها من أسباب الخلاف بين الفقهاء على ما قدمنا وجب أن يكون العرف كذلك. وإن من الفقهاء من يرى عدم الاعتداد بالعرف فلا يترك به قياسا، ولا يقيد به مطلقا، ولا يخصص عاما، ولا يجعل له أى اعتبار، وعلى هذا الأساس يكون سببا من أسباب الخلاف عند من يعتد به ومن لا يعتد به؛ إذ من العلماء من لا يشترط الكفاءة بين الزوجين ولو قام العرف على مراعاتها، ومن يرى بعض الشروط فى البيع فاسدة ولو جرى العرف بها، ومن يرى أن المعروف لا يعد من قبيل المشروط فى العقود حتى يُشترط صريحا، وهكذا مما يرى فيه للعلماء مجانبة لاعتبار العرف والاعتداد به.

هذه طائفة من أسباب اختلاف الفقهاء، ولعلها من أهم الأسباب أو أهمها ولقد قدمنا أنه لم يكن من الميسور استقراء هذه الأسباب، لأن فى استقرائها استقراء لجميع الآراء والمذاهب، وذلك فوق ما لنا من قدرة، وما لدينا من وسائل، وما قدر لنا من زمن. ولعل فيما بيناه واقتصرنا عليه البيان الكافى والصورة الواضحة التى تكشف عن حقيقة هذا الخلاف ومداه وما له من أثر في الأخذ برأى من الآراء أو تركه، ولقد أسهمنا فى بداية بدأ بها غيرنا فكان لهم فضل السبق والتوجيه، ولعل غيرنا يتم ما

بدأنا، ويصلح ما أخطأنا ويكمل ما نقصنا، وليس الكمال إلا لله العليم الحكيم.

نشأة المذاهب وتعددها:

ذكرنا فيما مضى أن الخلاف فى الأحكام الشرعية لم يحدث إلا بعد وفاة الرسول صلوات الله وسلامه عليه، حين انتهى إلى أصحابه بسبب وفاته تطبيق النصوص على ما واجهوا من مسائل وما رفع إليهم من حوادث، وآل إليهم استنباط الأحكام عند الحاجة إليه: من النظر فى كتاب الله وسنة رسوله، ومن رد ما يتنازعون فيه إلى الله والرسول، ومن إلحاق النظير بنظيره وحمل المثيل على مثيله، ومن طريق ما استقر فى نفوسهم من مبادئ عامة وأصول كلية أو تحقيق ما عرفوه من أسرار الشريعة وأغراضها وحكمها، مما اكتسبوه من معاصرة الوحى واتصالهم بأسباب التنزيل وأخذهم عن الرسول مباشرة ومشاهدتهم لقضائه.

ولقد اختلفوا فى كثير مما استنبطوه من الأحكام، وذلك لاختلافهم فى حظوظهم من العلم والفهم والإحاطة بنصوص الشريعة وأغراضها، وتفاوتهم فى سعة الإدراك وقوة الملاحظة، والقدرة على الحكم والوزن وغير ذلك من الأسباب التى شرحناها فيما سبق.

وكان من نتائج هذا الخلاف نسبة كل رأى إلى صاحبه لتكون له منزلته ومكانته ولترجع إليه تبعته. ولم تكن الآراء إلا نتيجة لظن راجح انتهى بصاحبه إلى أنه قد أصاب بنظره حكم الله فلم يخطئه، ولذلك كان حجة عليه وحده ليس على غيره من حرج أن يرفضه، وذلك لوجوب العمل بمقتضى ظنه وعدم قيام الحجة على شخص بظن غيره؛ لجواز الخطإ عليه، فليست العصمة لغير من عصم الله من رسله حين يبلغون عنه. ولهذا كان الناس يومئذ فى حل من أن يتخيروا من هذه الآراء ما تطمئن قلوبهم إليه دون أن يستتبع تركهم لرأى وأخذهم برأى آخر استنكارا أو خروجاً عن سبيل المؤمنين.

ومما يدل على ذلك ما روى من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لقى رجلين فسألهما عن أمرهما فذكروا له أنهما كانا عند على رضى الله عنه يعرضان

عيه نزاعا بينهما قضى فيه بكيت وكيت. فقال: لو عرض على لقضيت فيه بغير هذا: فقالا: وما يمنعك وأنت الخليفة؟ فقال: لو كنت حين أردكما عن هذا القضاء أردكما إلى كتاب أو سنة لفعلت، ولكنى أردكما إلى رأى والرأى مشترك. ولهذا كان تقديرهم لآرائهم أنها آراء فردية ظنية، إن كانت صوابا فمن الله، وإن كانت خطأ فمن عند أنفسهم، وما كان لواحد منهم أن يلزم غيره بفتواه.

وبهذه الفتاوى وجدت مجموعة من الأحكام الشرعية انضمت إلى ما ورثوه عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه من قضاء وأحكام، وعلى هديهما قام استنباط التابعين واجتهادهم.

ولقد كان الإفتاء بآراء الصحابة والعمل بها سببا لشيوعها وانتشارها بين الناس، كما كان انتقال أصحابها وتفرقهم فى البلاد الإسلامية بسبب الفتوح أو المرابطة فى سبيل الله أو العمل على نشر دينه وتعليمه الناس وتصديهم للفتيا والقضاء بين الناس - سبباً فى انتقال هذه الآراء إلى الأقطار الإسلامية وشيوعها فيها، كما انتقل كثير منها كذلك بانتقال رواتها وحفظتها، ونتج عن ذلك كله وجود فئة من الناس يميلون إليها ويعملون على وفقها ويحفظونها ويقومون بنشرها وروايتها، وهم التابعون الذين أخذوا عن الصحابة وتتلمذوا لهم، وأصبحوا طوائف وفرقا تلوذ كل طائفة منهم بفقيههم الذى حل بينهم، وأقام فى ربوعهم، واضطلع بتعليمهم، وتصدى لإفتائهم فاتبعوا سبيله، ونهجوا نهجه، وأشربوا طريقته، واتبعوا خطته، وإذا خالفوه فإنما يخالفونه لا عن خلاف فى الخطة والأساس، ولكن لسنة تبينت أو لظروف تطورت، أو لمصلحة تكشفت، وعلى أية حال فقد كان لهؤلاء التابعين فتاوى وآراء فيما استجد من الحوادث، وكان بينهم من الخلاف مثل ما كان بين أساتذتهم من خلاف، ونسب كل رأى إلى صاحبه، وصار لكل فقيه منهم آراء تنسب إليه وتحفظ عنه، يعرفها الناس، فيعمل بها من يعمل، ويتركها من يترك.

ولا ننسى أن نشير مع ذلك إلى ما كان لانتقـال أصحاب رسول الله وتفرقهم فى الأقطار الإسلامية واتصـالهم بعاداتها وتقاليدها وأنظمتـها من الأثر فى اختلاف أنظارهم وآرائهم وفهمـهم للنصوص الكلية وإدراكهم لفحـواها على أوضاع تتسق مع البيئات التى انتقلوا إليها ومصالح الناس الذين عاشروهم، وكان ذلك أيضا من عوامل الخلاف التى أدت إلى خلافهم فى الأحكام كمـا أشرنا إلى ذلك فيما مضى من أسباب الخلاف.

وكما كان لأصـحاب رسول الله ﷺ تلاميذ تلقوا الفقـه والشريعة عنهم كان للتابعـين أيضا تلاميـذ كثيرون فى جـميع البلاد الإسلامـية تلقوا الشـريعة عنهم، ووعوا السنة من روايتـهم، وحفظوا عنهم فتـاوى الصحابة كـما حفظوا فـتاواهم ووعوا آرائهم، وكان كل أولئك ذا أثر بالغ فى توجيـههم واستنباطهم. فنظروا فى الكتاب والسنة كما نظر أسلافهم حين دعتـهم داعية إلى ذلك، فإذا لم يجدوا فيها طلبـتهم أخـذوا بما حفظوا من فـتاوى الصـحابة أو التـابعيـن، أو اجتـهدوا كـما اجتـهدوا. ولذا كـانت لهم كذلك آراء وفـتاوى كـما كـان لسلفهم فـتاوى وآراء، وإليهم نسبت آراؤهم وفتاواهم. وكان لهم فيها أتباع ممن استفتوهـم، أو قاموا على تعليمهم.

ولـم يكن الناس فى هذا العصر - عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم - يلزمون أنفسهم باسـتفتاء فقـيه واحد، أو بآراء مجتـهد معين لا يخرجـون عنها، بل كانوا يستفتون من يتيسر لهم استفتاؤه حـين تدعوهم الحاجة إلى الاستفتاء، ولا يتقيدون فى أعمالـهم بآراء مجتهد مـعين، وإنما يعملون بالرأى الذى يتـصل به علمهم، أو بالرأى الذى تطمئن إليه نفـوسهم، لأنها كلها آراء مستنبطة من مـعين واحد، يقوم أكثرها على الظن الراجح، وتعتمد عـلى النظر، دون أن يكون لأشخاص أصحابها أثر فى ترجـيـح رأى عن رأى، إذ إن المرجع فى ذلك إلى سـلامـة النظر وقـوة الدليل.

ومن هذا كله نتبين أن الاجتهاد أو الإفتاء فى ذلك العصر كان لمجرد الإرشاد والتعليم، عـند الحاجة إليـه، لا يتعدى فى ذلك إلى مـا تعدى إليـه فيمـا بعد إلى

المسائل الافتراضية والتصويرات الوهمية الجدلية، وكان قيام المجتهدين بذلك طاعة لأوامر الدين، وتجنبا لإثم الكتمان وترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولم يكن الغرض منه تأسيس مذهب ينسب إلى صاحبه وينضوى تحت لوائه فريق من الناس يدينون به وينبذون ما عداه، ولم يكن لأى مجتهد امتياز على غيره من المجتهدين حين يدلى برأيه فى مسألة تعرض عليه، سواء فى ذلك من تقدمه ومن عاصره، بل كانوا جميعا سواء، كلهم معلم، وكلهم مرشد، وكلهم صاحب رأى، وإن شئت قلت صاحب مذهب. والناس أمام هذه الآراء مخيرون فى الأخذ بما يختارون منها على اعتبار أنها كلها أحكام مستنبطة من الكتاب أو من السنة ولا تتشعب ولا تتمايز بنسبتها إلى أصحابها، وعلى هذا لم يكن فى هذا العصر مذاهب متمايزة معروفة على الوضع الذى عرف فيما بعد ولا يزال معروفا إلى اليوم.

ولقد كانت المدينة مهبط الوحى وموطن الفقهاء وأرباب الفتيا من أصحاب رسول الله ﷺ، وهم الذين يرجع إليهم أهل الأقطار الأخرى وأمراؤهم إذا حزبهم أمر أو تشابهت عليهم وجوه الرأى فى مسألة من المسائل. ومنهم الذين وفدوا إلى المدن الإسلامية، وأقاموا فيها حكامًا يقضون بين الناس فيما شجر بينهم، أو معلمين يبصرون الناس بأمر دينهم، وعنهم يأخذون الكتاب ويروون السنة، أو مفتين يفتون الناس فيما ينزل بهم من أحداث. وكثير منهم استقر فى المدينة فلم يتخذ له موطنا سواها، وعن هؤلاء جميعا أخذ الناس فقههم، وأخذوا فتاواهم وآراءهم على ما فيها من خلاف.

ونذكر من هؤلاء ـ الخلفاء الراشدين وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وأبى ابن كعب وابن مسعود وأبا موسى الأشعرى، وغيرهم كثير، وعن هؤلاء أخذ تلاميذهم من التابعين كأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المتوفى سنة ٩٤، والقاسم بن محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ١٠٧، وعروة بن الزبير بن العوام المتوفى سنة ٩٤، وسعيد بن المسيب المتوفى سنة ٤٩، وسليمان بن يسار المتوفى عام ١٠٤، وخارجة بن زيد بن ثابت المتوفى سنة ٩٩، وعبيد الله بن عبد

الله بن عتبة بن مسعود المتوفى سنة ٩٨، وعبد الله وسالم بن عبد الله بن عمر، وإبان بن عثمان بن عفان وغيرهم، وعن هؤلاء أخذ محمد بن شهاب الزهرى، ونافع مولى عبد الله بن عمر، وأبو الزناد عبد الله بن ذكوان، وربيعة الرأى، ويحيى بن سعيد، وعن هؤلاء أخذ مالك بن أنس، وعبد الله بن عمر بن حفص، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ذئب وغيرهم.

وفى مكة وجد من فقهاء التابعين عطاء بن أبى رياح، وطاووس بن كيسان وعمرو بن دينار، وعكرمة مولى ابن عباس: تلقوا الفقه عن عبد الله بن عباس، وابن عمر، وعائشة، وجابر بن عبد الله، كما تلقاه عنهم أبو الزبير المكى وعبد الله ابن خالد بن أسيد، وعبد الله بن طاووس وغيرهم ممن أخذ عنهم أمثال عبد العزيز ابن جريج، وسفيان بن عيينة ومسلم بن خالد الزنجى، وسعد بن سالم القداح، وغيرهم ممن أخذ عنهم الشافعى.

وفى البصرة وجد من فقهاء التابعين الحسن بن الحسن البصرى، وجابر بن زيد أبو الشعثاء، ومحمد بن سيرين، وزرارة بن أوفى وغيرهم، ثم كان من بعد هؤلاء أيوب بن كيسان السختيانى، والقاسم بن ربيعة، وإياس بن معاوية القاضى، ثم كان من بعدهم سعيد بن أبى عروبة، وحماد بن سلمة وغيرهم.

وفى الكوفة وجد من فقهاء التابعين علقمة بن قيس النخعى المتوفى سنة ٦٢، والأسود بن يزيد النخعى المتوفى سنة ٩٥، وعبد الله بن عبد الله بن مسعود، ومسروق بن الأجدع المتوفى سنة ٦٣، وشريح القاضى ثم إبراهيم النخعى سنة ٩٥ وعامر الشعبى وسعيد بن جبير وأبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبى المتوفى سنة ١٠٤، ثم حماد بن أبى سليمان المتوفى سنة ١٢٠ وسعد بن كدام، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى، وعبد الله بن شبرمة وشريك القاضى النخعى، وسفيان بن سعيد الثورى، وأبو حنيفة النعمان بن ثابت، وكان إمامَ الجميع فى الفقه على، وابن مسعود وغيرهما.

وفى الشام وجد عبد الرحمن بن غنم، وأبو إدريس الخولانى، وعبد الرحمن بن جبير، ومكحول، وعمر بن عبد العزيز، وعبد الملك بن مروان وعبد

الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعى المتوفى سنة ١٥٧ وأئمة هؤلاء فى الفقه من وفد إلى الشام من أصحاب رسول الله أمراء أو قضاة أو معلمين، أو فاتحا غازيا وهم كثير.

وفى مصر استقر عمرو بن العاص وابنه عبد الله، وكان من أشهر فقهائها أبو الخير مرثد بن عبد الله المزنى، ويزيد بن أبى حبيب، ثم الليث بن سعد.

وهكذا نرى فى جميع الأقطار الإسلامية فى القرنين الأول والثانى الهجريين فقهاء مجتهدين كانت لهم آراء ومذاهب، غير أن منهم من مكنته ظروفه ومواهبه ورغائبه من أن يقضى حياته أو أكثر أوقاته فى الدراسة والتعليم وتلقى المستفتين والتلاميذ والمتعلمين، فكثر لذلك أتباعه وتلاميذه، وانتشرت لذلك آراؤه، وشاعت فتاواه، ونبه ذكره، وعظم صيته، وقام تلاميذه بتدوين آرائه، وانتقلت إلى من بعدهم من تلاميذهم فنسجوا على منوالهم دراسة وتدويناً وتعليما فتميزت بذلك آراؤه واتخذت لها طابعها وظهرت شخصيتها وعرف معتنقوها، فكانت مذهبا معروفا، وطريقة مشهورة، درست وعلمت على هذا الوضع، تمكينًا لها ودفاعا عنها وترجيحا لها على غيرها مما أدى إلى التعصب لها والتمسك بها على أنها الحق دون غيرها، وكانت حظوظ المجتهدين فى هذا مختلفة متفاوته فمنهم من قدر لآرائه السعة والانتشار حتى شملت أكثر البلاد الإسلامية كأبى حنيفة والشافعى، ومنهم من كان دون ذلك كمالك بن أنس، ثم أحمد بن حنبل، ومنهم من كانت آراؤه أقل انتشارا ثم لم تلبث أن اضمحلت وانقرض أتباعها كداود بن على الظاهرى، والأوزاعى وسفيان الثورى، ومنهم من لم يعرف لهم أتباع يقومون بنشر آرائهم بعد وفاتهم وهم كثير كباقى المجتهدين ممن ذكرنا أسماءهم ولم تعرف آراؤهم إلا عند التعرض لها فى كتب الخلاف عند المقارنة والموازنة بين الآراء كالليث بن سعد وأبى ثور والطبرى والحسن البصرى وابن سيرين وغيرهم.

وكذلك كان للخوارج فى عهد التابعين وتابعى التابعين نشاط تشريعى ملحوظ يقوم على التشدد فى أوامر الدين والعمل بالكتاب وبما وصل إليهم عن طريق فقهائهم من الحديث وعلى الاجتهاد فيما لم يعلموا فيه نصا، ولكنهم كانوا

لا يقولون بالإجماع كما نص على ذلك في المنار، وقد ظهر فيهم عدد عديد من الفقهاء والمفتين ممن كانت لهم آراء خالفوا فيها غيرهم واتبعهم فيها أصحابهم من فرقهم، فكان لهم بسبب ذلك مذاهب انتشرت بينهم حينا من الزمن أيام كان لهم قيام، ثم اندثر أكثر هذه المذاهب بذهابهم، ولم يبق معروفا من مذاهبهم إلى اليوم إلا مذهب الإباضية، وهم فرقة منهم تنسب إلى عبد الله بن إباض الذى توفى أيام هشام بن عبد الملك.

وفى هذا المذهب اليوم أكثر من كتاب ما بين مخطوط ومطبوع، وأشهر هذه الكتب شرح النيل تأليف محمد بن يوسف بن أطفيش. ولهذا المذهب أتباع فى زنجبار وفى تونس وفى الجنوب الغربى من جزيرة العرب.

وكان للشيعة ما لغيرهم فى هذا العصر من النشاط التشريعى، فدرسوا القرآن وفهموه على أصولهم وما أثر فى تفسيره عن أئمتهم، وحفظوا السنة واستخرجوا منها الأحكام الفقهية، وهم فرق عدة ذكر صاحب شرح النيل أنها بلغت ٢٤ فرقة، ويرجع انقسامهم هذا إلى اختلافهم فى تعيين الأئمة من ذرية على رضى الله عنه بعد وفاته وانتقال الإمامة فيهم خلفا بعد سلف وفى وقوفهم بالإمامة عند إمام معين لا ينزلون عنه، أو الانتقال بها إلى غيره من بعده، وإلى اختلافهم فى المبادئ إذ يرى فيهم المتطرف فى التشيع إلى درجة تقديس الأئمة والمبالغة فى الطعن على من خالف عليا حتى درجة التكفير، ويرى فيهم المعتدل الذى لم يتجاوز فى حكمه على من خالف عليًا وصفه بالخطإ أو بالعصيان.

وقد انقرض أكثر هذه الفرق ولم يبق من فرقهم إلا الإسماعلية والجعافرة والزيدية. فأما الإسماعلية فقد خرجت بمبادئها وعقائدها عن حدود الدين بسبب ما غيرت وبدلت فى فرائضه، وما جعلت للقرآن من باطن يعارض أصوله، فخرجت بذلك من عداد المؤمنين، وكثير منهم فى الهند وغرب إفريقيا. وأما الجعافرة فهم الذين يتولون بعد جعفر الصادق ابنه موسى الكاظم، ولا يتولون ابنه إسماعيل الذى اتخذه الإسماعيلية إماما لهم دون موسى الكاظم. وهم يقطنون إيران والعراق، ويوجد كثير منهم فى الهند.

ولهذه الفرقة فقه خاص يزخر بكثير من الفقهاء المجتهدين والعلماء الباحثين الذين ارتفعوا بالفقه الشيعى فى مجال البحث والبناء واستنباط الأصول ووضع القواعد ومراعاة المصالح ومسايرة الزمن والتطور إلى درجة سامى بها الفقه السنى، وكان لهم ما لغيرهم من فقهاء الفقه السنى: من آراء واتجاهات اختلفت فيها وجوه نظرهم؛ لأسباب لا تخرج عما شرحناه فيما سبق.

والفقه الشيعى الجعفرى يقوم كما أشرنا على الكتاب معتمدا فى كثير من الأحوال على ما يروى عن أئمة الشيعة من آثار فى تفسير القرآن، إذ يرونها مبينة للقرآن لصدورها عن المعصوم فى نظرهم، وهم يرون أن الله تبارك وتعالى لم يدع شيئا تحتاج إليه الأمة إلا أنزله فى كتابه وبينه لرسوله، وجعل لكل شيء حدا، وجعل عليه دليلا، قال تعالى: **﴿ما فرطنا فى الكتاب من شيء﴾**، وقد رووا عن محمد الباقر مثل ذلك.

وكذلك يقوم على السنة الصحيحة، وهى فى نظرهم تختلف عنها فى نظر السنيين، فهم لا يعملون إلا برواية أهل البيت أو من يروى عنه شيعة على من الصحابة ممن كان مع على أو ناصره، أما رواية من اغتصبه حقه فى الخلافة أو ظاهر على ذلك، أو عرف بخلافه له ـ فلا يثقون بروايته، ولا يعملون بها؛ ولأنهم يعتقدون أن الأوصياء قد استودعهم النبى ﷺ أسرار الشريعة، وبين لهم ما لم يبينه من أحكامها مما ترك بيانه للأوصياء ليقوموا ببيانه عند الحاجة إليه ـ كان للأوصياء أن يفسروا سنة الرسول، وأن يقيدوا مطلقها، ويخصصوا عامها. وبيانهم فى ذلك قطعى واجب العمل، ملحق بالسنة القطعية، حكمه حكم روايتهم لأحاديث الآحاد؛ إذ تصير بروايتهم إياها قطعية. ذلك لأنهم معصومون، وبيانهم بيان من المعصوم، وهو من الدين قد أمر بإبلاغه فى حينه، ولهذا السبب نفسه لا يعملون بالقياس، ولا يقولون به، استغناء بأقوال أئمتهم وما يستنبطه المجتهدون منهم تخريجا عليها دون تعد لحدودها. وكذلك لا يقولون إلا بإجماع أهل البيت على أن يكون من بينهم الإمام حتى لا يتطرق إليهم الخطأ. ولعمرى ما فائدة الإجماع حينئذ إذا كان من بينهم الإمام وقوله حجة لأنه معصوم من الخطإ. على أن منهم من يرى العمل بإجماع أهل البيت مطلقا.

وعلى الجملة فأصول مذهبهم الكتاب والسنة وإجماع أهل البيت والعقل وأقوال الأئمة. وهى تعتبر عندهم جزءا من السنة المتبعة القطعية التى لا مجال للعقل فى قبولها أو ردها، لأنهم معصومون ولا يفترقون عن مرتبة النبوة إلا بأن النبى يوحى إليه وينزل إليه جبريل والإمام يوحى إليه أيضا بالإلهام ولكن لا ينزل عليه جبريل. وليس لغير الإمام أن يجتهد فى حضوره ولا يجوز لغيره أن يجتهد إلا فى حال غيبته، وذلك بشرط يكون على مقتضى ما قرره من أقوال تخريجا عليها لا قياساً.

أما الزيدية فهم الذين يتولون زيد بن على زين العابدين بن الحسين، ولا يتولون أخاه محمدا الباقر، ويرون أن كل فاطمى زاهد شجاع يخرج بالإمامة يكون إماما واجب الطاعة، سواء أكان من أولاد الحسن أم من أولاد الحسين،ومذهبهم أقرب المذاهب الشيعية إلى مذاهب أهل السنة، وهو أقرب إلى مذهب الحنفية، ولعل مرجع ذلك إلى أن أبا حنيفة قد أخذ عن إمامهم زيد، ويرون جواز إمامة المفضول مع وجود الأفضل لمصلحة، وبنوا على ذلك صحة إمامة الشيخين أبى بكر وعمر لمصلحة اقتضت ذلك يومئذ، ولا يرون لأئمتهم العصمة التى ترفعهم إلى مرتبة النبوة، ويقوم فقههم على الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ويقولون بالاجتهاد، ويعتقدون أنه لا يخلو أى زمن من مجتهد يدعو إلى صلاح الأمة، وهذا المذهب منتشر باليمن، وفيه فقهاء كثيرون انشعبوا إلى شعب منهم القاسمية أتباع القاسم، والناصرية والهادوية، وقد قتل زيد سنة ١٢١.

أما المذاهب السنية التى قدر لها البقاء والانتشار فقد تم لها ذلك لأسباب لا ترجع إلى أصولها، ولا إلى خطة الاستنباط فيها، ولا إلى ما فى أحكامها من يسر أو شدة أو مسايرة للتطور الزمنى؛ إذ المذاهب الشيعية كلها سواء فى ذلك لا يفضل مذهب آخر. فأصولها جميعا واحدة، وخطة الاستنباط فيها لا تختلف اختلافا يؤدى إلى اعتناق بعضها ونبذ بعضها الآخر، وفى حكمها جميعاً ما فيه يسر وتخفيف على الناس، وما به شدة عليهم، وكلها قامت على مسايرة التطور ما أدى ذلك إلى صلاح الناس. وإنما تم لبعضها البقاء والانتشار دون بعضها الآخر لظروف

خارجة عنها، منها ما يرجع إلى شخصية صاحبها، ونصوع بيانه، وقوة حجته، وكثرة تلاميذه، وعناية تلاميذه بفقهه، وقيامهم على تدوينه ونشره، وتفرغهم لتعليمه، وما كان لبعضهم من أتباع أوتوا حظا عظيما من صفاء النفس وقوة الذهن وسلامة النظر والقدرة على المقايسة والوزن فعاونوا إمامهم معاونة صادقة فى استنباط الأحكام وتخريجها، واضطلعوا بنشر فقهه وتأييده وتعليمه وتفصيله وتقسيمه، وعضدوه بآرائهم وأفكارهم وما استنبطوه من أحكام خالفوا فيها إمامهم، مما جعل له حركة وحياة ونشاطاً اكتسب بها مرونة وقوة مقاومة، فبقى له شبابه وجدته مما استوجب انتشاره وبقاءه. وكثيرا ما انضم إلى ذلك عوامل أخرى كإسناد بعض المناصب الهامة إلى أصحابه، أو اعتناق خليفة أو سلطان إياه ونحو ذاك مما يترتب عليه إقبال الناس عليه تقربا من صاحب السلطان، وطمعا فى ماله وجاهه، ثم انتشاره بسبب ذلك بين الناس فى كثير من البلاد.

والمذاهب السنية التى تم لها ذلك أربعة: مذهب أبى حنيفة النعمان المتوفى سنة ١٥٠هـ، ومذهب مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ، ومذهب الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، ومذهب أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ.

مذهب أبى حنيفة:

لقد أطلق هذا الاسم على مجموعة الأحكام التى عرفت عن أبى حنيفة وأصحابه أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى المتوفى سنة ١٨٢، ومحمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩، وزفر بن الهذيل المتوفى سنة ١٥٨ بعد وفاة أبى حنيفة بثمانى سنين، مضافا إليها ما ذهب إليه خلفاؤهم من أحكام تخريجًا على أصولهم وقواعدهم. وإنما نسب المذهب إلى أبى حنيفة لأنه كان عميدهم وأستاذهم وإن كانوا جميعا من أهل الاجتهاد المطلق يستوون فيه جميعاً، والمعروف أن أكثر ما روى عنهم كان عبارة عن مسائل معها حلولها، وأحكام غير مصحوبة بأصولها وأدلتها، وأن ما أيدت به من أدلة وما فرعت عليه من أصول كان من استنباط من جاء بعدهم من فقهاء الحنفية حين نظروا فى هذه الفروع والأحكام ووازنوا بينها وضموا الشبيه إلى شبيهه والنظير إلى نظيره، واستخرجوا

بنظرهم هذا من الأصول والقواعد ما يظن أن أبا حنيفة وأصحابه قد لاحظوه عند نظرهم فى هذه المسائل وبنوا استنباطهم لأحكامها عليه، إذ المفهوم أن أحكامهم لم تكن قائمة على مجرد الهوى، وإنما قامت على أصول وقواعد قيدوا بها أنفسهم فلم يخرجوا عن حدودها، بدليل اتحاد أحكام المسائل عند تساويها فى المناط أو الحكمة، وليس يلزم من عدم نقل تلك الأصول والقواعد أنها لم تكن مستقرة فى نفوسهم ملحوظة عند استنباطهم.

وعلى الجملة فقد كانت هذه الأحكام ثمرة للفقه فى العراق ونتيجة من نتائجه، وهو يقوم كما قدمنا فى أكثر أحكامه على فتاوى من جاء العراق من الصحابة وقضائهم كعلى وابن مسعود وأبى موسى الأشعرى وغيرهم ممن جاءه والياً أو معلما أو زائراً أو مستوطناً.

وقد روى عن أبى حنيفة أنه كان يقول: إنى آخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجده فيه آخذ بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح التى فشت فى أيدى الثقات، فإذا لم أجد فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه من شئت منهم ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبى والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلى أن أجتهد كما اجتهدوا. (راجع مناقب أبى حنيفة للمكى، وإيقاظ الهمم). وكذلك روى عنه أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبى.

وروى عنه أنه كان شديد الاتباع لما عليه الناس ببلده (راجع المناقب).

ومن هذا يرى أن مذهب الحنفية كان كغيره من المذاهب يعتمد أولا على الكتاب ثم على السنة الصحيحة. وقد أدى النظر فيما روى عنه من الأحكام إلى أنه كان يعمل بالحديث المرسل ويقدمه أحيانا على القياس. وذكر بعض الحنفية أن العمل إنما يكون بمرسل الصحابى أو التابعى وتابع التابعى لا بمرسل من بعدهم. وكذلك أدى النظر إلى أنه عمل بالحديث الضعيف وقدمه على القياس فى بعض المسائل، ولكن هذا يفتقر إلى إقامة الدليل على أن أبا حنيفة لم يذهب إلى هذه الأحكام إلا بناء على تلك الآثار مع علمه بأنها مرسلة أو ضعيفة، وبخاصة إذا

عرف أنه فى بعض المسائل بنى الحكم على القياس مع ما ورد فيها من آثار صحيحة لا تتفق مع القياس، ولكن لا يظن أنه يترك الأثر الصحيح وهو يعلم أنه صحيح لقياس يخالفه،وإن كان بعض الفقهاء قد استجاز لنفسه أن يقول ذلك على الرغم مما روى عن أبى حنيفة وهو قوله: إذا صح الحديث فهو مذهبى، وقوله: اتركوا رأيى إذا ظهرت سنة تخالفه.

ومن المسائل التى قُدِّم فيها الحديث الضعيف على القياس قهقهة المصلى وانتقاض الوضوء بها ، والوضوء بنبيذ التمر فى السفر، وعدم قطع يد السارق فى أقل من عشرة دراهم، وجعل أكثر مدة الحيض عشرة أيام.

ومن المسائل التى بنى الحكم فيها على القياس مع صحة ما ورد فيها من الأثر: حديث خيار المجلس، وحديث المصراة، وقد قدمنا الكلام عليهما.

وعلى الجملة فالمعروف أن الحنفية يعملون بالمرسل بل بالحديث الضعيف أحيانا أيضا كما يظهر ذلك من الرجوع إلى آرائهم فى كثير من المشاكل. على أن ذلك يفتقر كما قدمنا إلى إثبات أن أبا حنيفة لم يذهب إلى ما ذهب إليه إلا بناء عليهما.

ولقد نقل عن أبى حنيفة أنه كان يقول بقول الصحابى. وذلك متفق مع ما يقضى به النظر إذا ورد قول الصحابى فيما ليس للاجتهاد فيه مجال، إذ المظنون حينئذ أنه أثر رواه الصحابى عن الرسول ولم يسنده إليه. أما ما كان للاجتهاد فيه مجال فلا يستقيم اتخاذ قول الصحابى فيه حجة يجب العمل بها فى حين أن الصحابى غير معصوم يخطئ ويصيب، وأن أصحاب رسول الله قد اختلفوا، وأنهم كانوا يقولون: إذا أصبنا فمن الله وإذا أخطأنا فمن الشيطان. ذلك ما تقوم عليه الحجة،ولكن المنقول عن أبى حنيفة صريح فى أنه كان لا يترك قول الصحابى إذا لم يجد كتابا ولا سنة ولا يخرج عن قول أحدهم إذا اختلفوا وإنما يختار ما هو متفق مع القياس وأقرب إلى الأصول والقواعد، ولم يقيد ذلك بأن يكون فى موضع ليس للاجتهاد فيه مجال، وهذا يستلزم أن يقدم قول الصحابى مطلقاً على القياس كما يستلزم أيضا أنه لا يقدم القياس على أثر مرسل أو ضعيف. ولكن

الكرخى يرى عدم اتباع قـول الصحابى إذا خالف القياس، ويقـول: إن النظر فيما أثر عن أبى حنيفـة من الأحكام يؤدى إلى أنه قد خالف قول الصـحابى فى بعض المسائل للقـياس، وإذا كان الأثر الصـحيح قد ترك للقـياس فى بعض المسائل كـما قدمنا فأولى أن يترك له قول الصحابى. غيـر أن ذلك يفتقر كما قدمنا إلى إثبات أن أبا حنيفة حـين ذهب إلى القياس فيمـا ذكره الكرخى من المسائل التى خالف فـيها قول الصـحابى أو الأثر ـ كان يعلم بقـول الصحابى الذى خـالفه أو بذلك الأثر، وأنه لم يذهب فى رأيه إلى قول صحابى آخر أو إلى حديث آخر وصل إليه.

وكذلك يقـوم مذهب الحنفيـة ـ كما يقـوم غيره من المـذاهب ـ على العمل بالإجماع، وعلى العمل بالقياس والاستحـسان والمصالح المرسلة والعرف كما يتبين ذلك من النظر فى كتب الحنفية وما فيها من مسائل وأحكام على وجه لا يدع للشك فى ذلك مجالا.

هذه هى أصول مذهب الحنفية فى إجمال، وسوف نرى أنها لا تكاد تختلف عن أصول غيـره من المذاهب، وأن الاختلاف بينها لم يكن مـرجعه اختـلافها فى الأصول، بل كان المرجع مـا بيناه فيما سبق، ولذا اختلف الإمـام مع أصحابه فى كثير من المسائل مع عدم اخـتلاف الأصول عندهم، حتى أن الخلاف بينهم لا يكاد يقل عن الخـلاف بين الحنفيـة وغيـرهم من المذاهب الأخرى كـما يظهـر ذلك من الرجوع إلى كتب الفقه فى المذاهب وبخاصة ما عنى فيها بذكر الخلاف.

مذهب مالك:

ولد مالك فى المدينة سنة ٩٣، وبها تعلم، وفيها أقام وعلم، وبها توفى سنة ١٧٩ ولم يفارقها إلا للحج، ولذا كان فقهه ثمرة خالصة لفقه من أخذ عنهم ومن تقدمه من فقهاء المدينة، وصورة من صـور الفقه المدنى فى القرن الثانى الهجرى، كما يدل على ذلك أصول مذهبه وما وصف به مالك فقهه.

وقد امتاز مذهب مالك عن مذهب أبى حنيفة بأمرين:

أولهما أن مالكا سجل كـثيرا من آرائه بنفسه فى موطنه، فـوصلت إلينا كما كان يراها مؤيـدة بما أيده بها من أسانيد، فتـبينا بذلك كثيـراً من أصوله التى أسس عليها مذهبه.

ثانيهما أن مذهبه كان نتيجة نظره وحده، فأكثر أحكامه له، وليس لأصحابه فيها إلا القليل من الأحكام الذى روعى فى استنباطه أصول مالك بخلاف مذهب أبى حنيفة فإنه كان نتيجة بحث مشترك، وأنظار عدة، لعدد من الفقهاء المجتهدين الذين شاركوه فى إقامة هذا المذهب وتكوينه، ولذا كان أقرب إلى أن يُعد أثرا من آثار مدرسة خاصة فى الفقه الإسلامى توفرت على إنتاجه. ولذا عُد أصحاب أبى حنيفة من المجتهدين اجتهادا مطلقاً، مكانتهم فى الاجتهاد كمكانة أبى حنيفة.

أما أصحاب مالك فلم يكونوا بهذه المكانة، بل يعدون من المجتهدين فى المذهب؛ إذ كان اجتهادهم محدوداً بحدود إمامهم، ولذا كانت خلافاتهم معه دون خلاف أصحاب أبى حنيفة لإمامهم.

والأمر الذى لا محل للتردد فيه أن مذهب أبى حنيفة لم يكن مصدره من فقه الصحابة والتابعين فى الوفرة والكثرة والغزارة مثل مصدر مذهب مالك من فقههم، فإننا لا نكاد نحصى من كان فى المدينة من فقهاء الصحابة والتابعين ممن تقدموا مالكا أو أخذ عنهم، كما لا نكاد نحصى أو نحيط بما كان لهم من وجوه النظر ومناحى البحث وكثرة الآراء، مما لا يصل إليه الفقه فى العراق قبل أبى حنيفة وأصحابه.

ولقد وصف مالك ما دونه فى كتابه الموطإ بما نقله القاضى عياض فى كتابه المدارك: أنه سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذ عنهم، وأنه وراثة توورثت قرنا عن قرن، وأنه رأى جماعة ممن تقدمه من الأئمة، وأن ما قال فيه (إنه الأمر المجتمع عليه) هو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه. وما قال فيه: (ذلك الذى عليه أمر الناس عندنا) أو (الذى عليه الأمر عندنا)، فهو ما عمل به الناس فى المدينة وجرت به الأحكام وعرفه العام والخاص، وما قال فيه (ما عليه الأمر ببلدنا) أو (عند بعض أهل العلم)، فهو ما استحسنه من قول العلماء. ثم قال مالك: أما ما لم أسمعه منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته، حتى وقع منى ذلك موقع الحق أو قريبا منه، فلا أخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه.

وعلى ذلك فهو متبع لمن سبقه من الصحابة والتابعين فيما اجتمعوا عليه أو استحسنه من آرائهم، وما لم يكن من اجتهاده فهو من السنة، أو مما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، أو من المعمول به عندهم، الموروث عن رسول الله أو عن الأئمة الراشدين، فهو كما قال مالك: رأى من آرائهم، لم يخرج عنهم إلى غيرهم (راجع المدارك ص ٢٣٤).

هذا الوصف الذى نقله صاحب المدارك يكشف عن مسلكه فى بناء آرائه وما أخذ به من أحكام، وأنه كان يعتمد على السنة وعلى ما وصل إليه من فتاوى الصحابة، إلى آخر ما ذكره.

غير أن فريقا من فقهاء المالكية يرون أن هذا وصف إجمالى لا يدل على كل الأصول التى بنى عليها مذهب مالك، ولذلك سلكوا فى إظهارها والكشف عنها مسلك فقهاء الحنفية فى استقرائهم الأحكام، والنظر فيها، والموازنة بينها، واستنباط أصول المذهب من ذلك. وهى الأصول التى يظن أنها روعيت عند استنباط أحكام هذا المذهب، وعليها قامت مسائله وضوابطه، بدليل اتساق بناء الأحكام عليها ورجعها إليها.

ولعل أكثرهم تفصيلا لها هو صاحب شرح البهجة إذ نقل عن الفقيه راشد عن شيخه أبى محمد صالح أن الأدلة التى بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب العزيز، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو باب آخر، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه عن العلة، كقوله تعالى **﴿فإنه رجس أو فسقا﴾**. ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة. والحادى عشر الإجماع، والثانى عشر القياس، والثالث عشر عمل أهل المدينة، والرابع عشر قول الصحابى، والخامس عشر الاستحسان، والسادس عشر الحكم بسد الذرائع، واختلف قوله فى السابع عشر، وهو مراعاة الخلاف، فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه، وزاد أبو الحسن الاستصحاب.

ويلاحظ أنه قد ترك المصالح المرسلة فى حين أن مالكا من أكثر الفقهاء مراعاة لها. كما يلاحظ أن من هذه الأصول ما يتداخل بعضها فى بعض، ويمكن حصرها فى الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصلاح، مع رد عمل أهل

المدينة وقول الصحابى إلى السنة، ورد الاستحسان إلى القياس أو إلى الاستصلاح، ورد سد الذرائع، إلى الاستصلاح، ورد الاستصحاب إلى الأدلة المذكورة؛ لأن العمل بها عمل بدليل منها، وكذلك مراعاة الخلاف فإنه يرجع إلى العمل بها. وبمثل ذلك يمكن القول فيما ذكره القرافى فى كتابه تنقيح الأصول حين اقتصر فى بيان أصول مذهب مالك على القرآن والسنة والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابى، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادة، وسد الذرائع والاستصحاب، والاستحسان؛ إذ يمكن رد إجماع أهل المدينة إلى السنة، لما تقدم من أن العمل به إنما بنى على أساس أنه سنة متوارثة جماعة عن جماعة كما قال ربيعة الرأى: رواية الألف عن الألف خير من رواية الواحد عن الواحد، وكذلك يرد العرف والعادة وهما شيء واحد إلى المصالح المرسلة، ثم الاستحسان لا يعدو أن يكون طريقة لترجيح دليل على آخر أو مراعاة لمصلحة، وبذلك ننتهى إلى أن أصول المذهب هى الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة.

ولقد ذكرنا فيما مضى أن مالكا ممن يرى تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس خلافا للحنفية، وأنه يرى رأى الحنفية فى العمل بالمراسيل، بل يعمل كذلك بالبلاغات كما يظهر ذلك من صنيعه فى موطئه. ويقدم القياس على الأثر فى بعض الحالات، وذلك مثل رده حديث المصراة، وحديث غسل الإناء سبعاً من ولوغ الكلب، وحديث إكفاء القدور؛ إذ روى أن إبلا وغنما أخذت من الغنيمة قبل قسمتها فذبحت وطبخت، فأمر الرسول صلوات الله عليه بإكفاء القدور التى طبخت فيها، وجعل يمرغ اللحم فى التراب؛ لأنه خبر لا يتفق مع حرمة المال ومع ما تقضى به المصلحة، وفى الإمكان بيان الحظر بإظهار خطإ من فعل ذلك وما استحقه من الإثم. وكان مالك يرى العمل بقول الصحابى على أنه أثر عن الرسول وأن ذلك أمر مظنون، والظن حجة فى العمل.

هذا وقد نقل المذهب المالكى بطريقين :

أحدهما ما كتبه مالك نفسه من الكتب وأهمها الموطأ.

وثانيهما رواية تلاميذه وهم كثير لم يعرف لإمام من الأئمة مثلهم عددا؛ إذ

كان له تلاميذ فى المدينة، وفى مصر، وفى خراسان، وفى العراق، وفى الشام، وفى شمال إفريقية، وذلك يرجع إلى أن موطنه كان المدينة حيث قبر الرسول صلوات الله عليه، والناس يقصدون زيارته من جميع الأقطار.

ومن أشهر تلاميذه عبد الله بن وهب المتوفى سنة ١٩٧ وهو ممن نشر مذهبه فى مصر وبلاد المغرب، وعبد الرحمن بن القاسم المتوفى سنة ١٩١ وله الأثر الخالد فى تدوين مذهب مالك بسبب مراجعته لمدونة سحنون، وهو من نشر مذهبه فى مصر، وأشهب بن عبد العزيز المتوفى سنة ٢٠٤، وأسد بن الفرات المتوفى سنة ٢١٣، وهو من نشر مذهبه فى بلاد المغرب.

مذهب الشافعى:

كانت ولادة الشافعى بغزة سنة ١٥٠، ثم كانت نشأته بمكة؛ فأخذ عن فقهائها ومحدثيها مثل سفيان بن عيينة ومسلم بن خالد الزنجى ما أخذ من علمه بالكتاب والسنة، حتى إذا استوى فى ذلك وحفظ الموطأ رحل إلى المدينة، فجلس إلى مالك وأخذ عنه ولازمه إلى وفاته، فأخذ عنه فقه الحجاز، ثم قدم بغداد قدمته الأولى، فأقام بها بضع سنين اتصل فيها بمحمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة وناشر مذهبه، وبكثير من فقهاء العراق فأخذ عنهم فقه العراق. وحين جمع بين الفقهين ونظر فيهما، ووازن بينهما، وتبين ما فى كل منهما من مزايا وفضائل، وما رآه فى كل منهما من مآخذ انتهى من ذلك إلى موقف وسط كان له فيه خير ما وجد فى الفقهين نظراً واتجاهاً وحكما، كما أفاد منهما ومن الموازنة بينهما اتجاها آخر فى بعض المسائل لم يكن لهما، ولهذا كان فقه الشافعى أو مذهبه وليد الفقهين، ونتاج النمطين الحجازى والعراقى، والثمرة التى آتاها اجتماعهما عند الشافعى.

وقد امتاز مذهب الشافعى بأصوله التى ذكرها صاحبه ففصلها وناضل عنها فى كتابيه الأم والرسالة التى وضعها فى هذا الغرض، فكانت أصولا لمذهبه مقطوعا بها غير مظنونة، مروية من الشافعى نفسه غير مستنبطة من النظر فى مذهبه.

وخلاصة هذه الأصول على ما جاء فى الأم والرسالة أنه يعمل بكتاب الله وبسنة رسول الله الثابتة، ومنها ما سماه علم الخاصة وهى أخبار الآحاد، ويعمل

بالإجـمـاع، فـإذا لـم يكن شيء من ذلك عـمل بقـول الصـحـابى إذا لم يعلم له مخالفًا، فإذا اختلف الصحابة عمل بما يراه أقرب إلى الكتاب أو السنة، أو بما يؤيده القياس، ولا يخرج عن أقوالهم، وكذلك يعمل بالقياس على أمر نص على حكمه فى الكتاب أو فى السنة أو أجمع عليه أو عرف عن الصحابة عن غير خلاف، وقد جاء فى الأم فى آخر باب قطع العبد من الجزء السابع طبعة بولاق سنة ١٣٢٤ : ما كان الكتاب والسنة موجودين فـالعذر عمن سمعهما مقطوع إلا باتبـاعهما. فإذا لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحـاب رسول الله ﷺ أو واحد منهم. ثم كان قول الأئمة أبى بكر أو عمـر أو عثمان أحب إلينا إذا صرنا فيه إلـى التقليد، وذلك إذا لم نجد دلالة فى الاخـتلاف تدل على أقرب الاخـتلاف من الكتاب والـسنة، فنتبع القول الذى معه الدلالة؛ لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزمه الناس.

ثم قال بعـد ذلك: والعلم طبقات شتى: الأولى الكتـاب والسنة، إذا ثبتت السنة، ثم الثانيـة الإجماع فيـما ليس فيـه كتاب ولا سنة. والثالثـة أن يقول بعض أصحـاب النبى ﷺ ولا نعلم له مـخالفـا منهم، والرابعة اخـتلاف الأصـحاب فى ذلك، والخامـسة القيـاس على بعض الطبقـات، ولا يصار إلى شيء غيـر الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى.

وفى كتاب الشافعى للأستاذ محـمد أبو زهرة أن الشافعى قال: العلم وجهان اتباع واستنباط. والاتبـاع اتباع كتاب، فإن لم يكن فسنة، فإن لم يكن فـقول عامة من سلف لا نعلم له مخـالفًا، فإن لم يكن فـقياس على كتـاب الله، فإن لم يكن فقـياس على سنة رسول الله، فـإن لم يكن فقـياس على قول عـامة من سلف لا مخـالف له، ولا يجوز القول إلا بالقـياس. وإذا قاس من لهم القـياس فاخـتلفوا وسع كلا أن يقول بمبلغ اجتهاده، ولم يسعه اتباع غيره فيما أدى إليه اجتهاده.

وقد ذكرنا فيما سبق أن الشافعى يعمل بالمرسل إذا ورد مسندا من طريق آخر صحـيح، غيـر أن العمل فـى هذه الحالة إنما يكون بالمسند المتـصل لا به، كمـا أنه يعمل به أيضا إذا عـضده مرسل آخر ممن لا يرسل إلا عن ثقة كسـعيد أو ممن يقبل العلم عنه، أو أن يوافق مـا روى عن رسـول الله ﷺ، أو أن تشيع الفـتيـا بما دل عليه، أو أن يعـرف عن مرسله أنه لا يرسل إلا مـا كان متـصل السند عنده، فإذا

خالف المرسل ذلك لم يجز قبوله. وهو يجعل الإجماع مقدما على القياس، ويجعلهما معا أضعف من الكتاب والسنة، ويقدم قول الصحابى الذى لا يعلم له مخالف على القياس، ولا يعتبر الإجماع السكوتى،وهو أن يرى مجتهد رأيا فى مسألة فيعرف رأيه ولا يخالفه فيه أحد من غير أن يصرح بموافقة.

وقد أنكر الشافعى العمل بالاستحسان. ومن النظر فى أدلته يرى أن الاستحسان الذى أنكره غير الاستحسان الذى عمل به الحنفية. وذلك لأنه جعل العمل بالاستحسان عملا من غير دليل بناء على التشهى والتلذذ، وليس الاستحسان الذى يعمل به الفقهاء شيئا من ذلك كما قدمنا، بل هو عمل بدليل من الأدلة، فهو إما ترجيح دليل على آخر بمرجح، أو استثناء من أصل كلى بناء على دليل، ولكن الظاهر من أقوال الشافعى فى الأم والرسالة أنه لا يعمل إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو بما روى عن أصحاب رسول الله أو بقياس. وعلى ذلك فهو لايرى العمل بالمصالح المرسلة ولا اتخاذها أساسا لاستنباط حكم إذا لم يكن هناك أصل نُصَّ على حكمه، أو عُرف حكمه بإجماع أو باتفاق أصحاب رسول الله، أو برأى واحد منهم دون مخالف له، أو برأى واحد يعضده أصل مقرر ولم يرد فى بيانه للأدلة ما يدل على اعتبارها أصلا مستقلا، وإذن فليس لنا بعد بيانه أن ننسب إليه العمل بالمصالح المرسلة على هذا الأساس، وإن كان نكيره على الاستحسان لا يتناولها لأنها ليست تلذذا ولا عملا بالهوى. ولكن بعض الباحثين رغم هذا يقول إن فى المذاهب الأربعة كثيرا من الأحكام قامت على المصالح مستقلة، فليس يتحرر مذهب من اعتبارها. غير أن إثبات ذلك يفتقر إلى إثبات أن القول بتلك الأحكام إنما كان لمجرد المصلحة ولم يكن لدى القائل بها دليل سواها، وهذا ما لا يمكن إثباته.

أما الاستصحاب فهو يعمل به، وكذلك العرف لا ينكر اعتباره فى الجملة وإن كان يرى أنه لا يصلح أساسا لتشريع الأحكام، وما أظن أن أحدا يخالفه فى ذلك؛ لأن الحكم لله وحده، لا يرجع فيه إلى عمل الناس من ناحية أنه مجرد عمل لهم.

وقد توافر لمذهب الشافعى طريقان لنقله:

أحدهما ما كتبه أو أملاه على تلاميذه فرووه عنه.

وثانيهما رواية تلاميذه فى كتبهم التى ألفوها؛ فقد أثر عنه كتاب الأم برواية الربيع بن سليمان المرادى، والرسالة، وكتاب السنن، والأمالى الكبرى والإملاء الصغير. وقام تلاميذه فى مكة والعراق ومصر بنقل مذهبه إلى من بعدهم، وكان من تلاميذه فى مكة أبو بكر الحميدى المتوفى سنة ١١٩، وأبو إسحاق إبراهيم بن محمد المتوفى سنة ١٣٧، وأبو بكر محمد بن إدريس، وأبو الوليد موسى بن أبى الجارود، ومن تلاميذه بالعراق أبو على الحسن الصباح الزعفرانى، وأبو على الحسين بن على الكرابيسى، ومن تلاميذه فى مصر حرملة ابن يحيى بن حرملة، وأبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطى، وأبو إبراهيم إسماعيل ابن يحيى المزنى، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وأبو إسحاق الشيرازى، والربيع بن سليمان الجيزى، والربيع بن سليمان المرادى راوى الأم والرسالة.

مذهب أحمد بن حنبل:

لم يكن أحمد بن حنبل إماما فى الفقه فحسب، بل كان قبل ذلك إماما من أئمة المحدثين الذين أسهموا فى رواية الحديث وحفظه وتدوينه والبحث عن رواته وتخليصه مما شابه من تبديل وتغيير ووضع.

ولقد وصلت عنايته بالحديث ورواته وتدوينه واهتمامه بذلك وتفرغه له إلى درجة تضاءلت معها عنايته بالفقه والفتاوى، حتى عده بعض العلماء من المحدثين ولم يعده من الفقهاء. وقد عنى بإخراج مسنده وصرف حياته فى جمعه، دون أن يكون له أدنى اهتمام بتدوين فتاويه وآرائه فى المسائل الفقهية، ولم يقف عند ذلك بل كان ينهى تلاميذه أن ينقلوا أو أن يدونوا هذه الفتاوى، لأنها آراء لا استقرار لها، وقد يرجع عنها إذا ما ظهر له وجه الصواب فى غيرها، ولم يجز أن يدون شىء منها إلا فى أحوال خاصة، بناء على أنها آراء منتزعة أو مستمدة من النصوص، فلا أقل من أن تلحق بها فى التدوين للرجوع إليها عند الحاجة، ولهذا لم يؤلف كتابا فى فقهه، ولم يمل على تلاميذه شيئا منه، ولم يكن لمذهبه فى هذه الناحية من الحظ مثل ما كان لغيره من المذاهب، وكان الطريق الوحيد لنقل مذهبه هو الرواية الشفهية عنه، قام بها كل من كان يجلس إليه من أصحابه وتلاميذه، ثم

نقله عنهم من خلفهم، وكان الفضل كل الفضل فى ذلك إلى فقيه منهم هو أبو بكر أحمد بن محمد الخلال، فقد كان لفقه أحمد بمنزلة محمد لفقه أبى حنيفة، وبمنزلة الربيع لفقه الشافعى، إلا أنه لم يلق أحمد ولم يعاصره، وإنما روى عن فقهاء الطبقة الأولى مثل إبراهيم الحربى، وإبراهيم بن هانئ وولده إسحاق، وصالح وعبد الله ابنى أحمد، وأبى طالب المشكانى، وأبى بكر المروزى، وأبى بكر الأثرم، وغيرهم. ولقد صنف الخلال فى مذهب أحمد كتابه الجامع الذى يقع فى نحو عشرين سفرا، وتوفى سنة ٣١١ هـ .

اتجه أحمد إلى حفظ الحديث ومعرفة آثار الصحابة وأخبارهم وفتاويهم وأقضيتهم، ومعرفة آراء التابعين وفتاويهم وأقضيتهم، ومن ذلك اقتبس فقهه، وبه استهدى واسترشد فى استنباطه، فكان فقهه فقها مأثورا فى صورته وضوابطه وحقيقته ومظهره، لا ينفرد عن الأثر إلا عند الضرورة، إذ يلجأ إلى القياس، أو يستند إلى المصالح المرسلة.

وكان رضى الله عنه يعتمد فى فقهه على الكتاب والسنة الثابتة، وكان يرى أن السنة بيان للكتاب ليس يستغنى من يريد العمل به عن النظر فيها وعن مراعاتها، لأنها جاءت لبيان المراد منه، فهى تخصص العام منه، وتقيد المطلق، وتفسر المجمل، وتكشف عن المعنى المراد. فإذا لم يكن فى المسألة نص من كتاب بحث عنها فى السنة الثابتة، فإذا لم يجد فيها طلبته بحث فى فتاوى الصحابة وأقضيتهم مما لم يكن محلا لخلاف مدون فيه بينهم، ولم يكن يعد ذلك إجماعا، بل كان يعمل به على أنه أثر منقول عن الرسول ﷺ، وكان يعبر عنه بقوله: لا أعلم شيئا يدفعه. فإن لم يجد من ذلك شيئا ووجد أن المسألة محل خلاف بين الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له فيها شيء من ذلك حكى الخلاف، ولم يجزم بشيء، وربما تخير منها فى بعض الأحوال ما كان عليه الخلفاء الراشدون، فإن لم يجد فى أقوال الصحابة ما يطلب عمد إلى المراسيل من الحديث أو إلى الضعيف منها الذى لا يرويه معروف بالكذب أو بالفسق إذا لم يكن ما يدفعها، ورجح ذلك على القياس. فقد كان أحمد يعمل بالمراسيل ولكن كان يؤخرها عن فتاوى الصحابة، مخالفا فى ذلك أستاذه الشافعى الذى يقدم المراسيل على الفتاوى. وإنما قدمها أحمد على القياس

لأنه ما كان يلجأ إلى القياس إلا لضرورة، ولا يرى للضرورة وجودا إذا ما وجد حديثا منسوبا إلى رسول الله ﷺ ولو كان مرسلا أو ضعيفا؛ إذ لا ينزل كلاهما فى المرتبة عن قول الصحابى نفسه، وكان أساس فقهه ألا يرى رأياً من عنده ولديه ما يؤخذ به من حديث ثابت أو فتوى صحابى أو مرسل أو ضعيف.

كان أحمد يعمل بالحديث الضعيف ويؤخره عن فتوى الصحابى ويقدمه على القياس لما ذكرنا، ويقول: الضعيف أحب إلينا من الرأى، ويقول: لست أخالف ما ضعف إذا لم يكن فى الباب شىء يدفعه. ولم يكن يعمل برواية من عرف بالكذب أو بالفسق، ولايروى عنهما، ولكن يعمل بما شاب راويه ضعف من ناحية عدم الضبط مثلا، وبخاصة إذا تعددت طرقه ولو كانت ضعيفة، أو عرف ما جاء به لدى السلف فأفتوا به.

وإذا لم يجد شيئاً مما تقدم عمد إلى القياس، وكان يروى عن الشافعى أنه كان يقول: الحديث الضعيف أحب إلينا من الرأى، وكان ذلك رأى أحمد أيضا .

وكان أحمد لا ينفى أن يوجد الإجماع، ولكنه كان يستبعد وجوده، وينكر على مدعيه إذا استند إليه فيما ذهب إليه من رأى، ويقول: من ادعى الإجماع فهو كاذب، فلعل الناس قد اختلفوا، ولذا كان يرى أن ما يدعى فيه الإجماع هو مما لا يعلم فيه مخالف، وكان يأخذ بذلك الرأى الذى لا يعلم فيه مخالف إذا لم يجد شيئا يدفعه من كتاب أو سنة، ولا يزعم أن ذلك إجماع. ولذا رأى بعض الفقهاء من باب الاستنتاج والتخريج أن أحمد كان يرى أن الإجماع ينعقد بقول الأكثر لاستدلاله كثيرا بقوله: لا أعلم له مخالفًا، وما لا يعلم فيه خلاف يقول به أكثر الفقهاء، والأخذ به إنما كان لذلك. وكان يؤخر ذلك عن السنة الثابتة ويقدمه على القياس باعتبار أنه رأى للصحابة.

وكان أحمد يأخذ بالاستصحاب لأنه فى الواقع عمل بدليل معتبر عنده، وقد توسع فيه فقهاء مذهبه كما توسع فيه الشافعية وفاقوا فى ذلك الحنفية والمالكية، وكان مرجع ذلك إلى عدم توسعهم فى القياس.

وقد رأى أحمد أن كثيراً من فتاوى الصحابة بنيت على المصلحة المرسلة، ولذا لم يجد حرجا - لحرصه على اتباع من سلفه - أن يستند إليها إذا لم يجد نصا من كتاب أو سنة، أو قولا لأصحاب رسول الله ﷺ، أو أصلا يقيس عليه. وذلك منه اتباع لطريقتهم وأخذ بمنهجهم.

أما أخذه بفتاوى التابعين فقد اختلفت فيه الرواية، فقيل إنه كان يأخذ بها إذا لم يجد أصلا يستند إليه، وقيل إنه لم يكن يرى الاحتجاج بها مطلقاً، وإن أخذه بأقوال التابعين كان لأن رأيه وافق رأيهم.

ومما ينبغي أن نشير إليه ما روى في مذهب أحمد من كثرة الروايات المختلفة المنسوبة إليه في كثير من المسائل إلى درجة لا تلاحظ في غيره من المذاهب. فقد يروى عنه في المسألة الواحدة روايات متعارضة يذهب بعضها إلى النفى المطلق، وبعضها إلى الإثبات المطلق، وبعضها إلى الإثبات المقيد، مما لايتأتى معه إمكان الجمع بينها، ويظهر معه استبعاد نسبة هذه الروايات المختلفة في مسألة واحدة إلى شخص واحد.

وهذا لم يكن في مذهب أحمد إلا لما كان عليه من الحرص الشديد على أن يتحرى الحق ويتبع المأثور؛ فقد يرى الحق في جانب، ثم يراه في جانب آخر بعد حين، فيروى عنه رأيه الأول من سمعه ولم يعلم برجوعه عنه، ويروى رأيه الآخر آخرون. فيروى عنه في المسألة الواحدة رأيان متعارضان.

هذا والفتاوى المأثورة والأقوال المروية فيها كثير متضارب بعضه مع بعض، وقد لا يظهر له وجه الترجيح بينها فيرى في المسألة الآراء المتعددة التي رآها غيره من السلف، ويترك المسألة على هذا الوضع دون أن يختار منها وجهاً.

وإذا أضفنا إلى هذا أنه لم يكن يدون أقواله، وأنها إنما رويت عنه عن طريق المشافهة، وأن أصحابه الذين أخذوها عنه لم يدونوها، وأنهم كانوا في كثير من الأحوال يستنبطون رأيه من أقواله أو من أفعاله أو من روايته لآراء غيره دون التعقيب عليها، وأنهم قد يخطئون في روايتهم عنه لنسيان أو عدم ضبط، وقد يختلفون في استخراج رأيه من أقواله ورواياته - عرفنا أن كثيراً من اختلاف الروايات عنه يرجع إلى ذلك.

وقد يفتى فى بعض المسائل برأى ثم تعرض له مسأله مشابهة ولكن تختلف ظروفها عن المسألة الأولى اختلافا يجعلها غير محل لتطبيق الرأى الأول، فيطبق عليها أصلا آخر، ويختلف لذلك الحكم فى المسألتين، فيظن الرواة أنهما حكمان لواقعة واحدة لعدم ملاحظتهم ما بينهما من خلاف، فيروون عنه الحكمين المختلفين لواقعة واحدة.

وقد يعمد أحمد إلى استعمال رأيه فى واقعة لم ير فيها دليلا، وأوجه الرأى مختلفة، وقد تتضارب لوجود شبهين فى الواقعة يستوجبان حكمين متعارضين، فيذكر الاحتمالين فى الواقعة لعدم ترجيحه أحدهما، فينسب إليه حينئذ روايتان متعارضتان.

لهذه الأسباب كانت المجموعة الفقهية المنسوبة إلى أحمد كثيرة الخلاف إلى درجة فاقت ما نسب إلى الأئمة الآخرين من خلاف.

كلمة ختامية:

إذا عددنا الرأى يذهب إليه المجتهد فى مسألة أو أكثر فيخالف فيه غيره مذهباً ـ كان لكل مجتهد من المجتهدين الذين نعرفهم مذهب، بل كان لكل صاحب رأى مذهب. فيكون لأبى حنيفة مذهب، ولأبى يوسف مذهب، ولمحمد مذهب، ولزفر مذهب، وللشافعى مذهب، وللمزنى مذهب، وهكذا تتعدد المذاهب بعدد المجتهدين أو بعدد أصحاب الآراء المختلفة، ولا تكاد تحصى المذاهب حينئذ. وفى هذه الحال يكون استعمالنا لكلمة «مذهب» استعمالا لغويا محضا بعيدا عن استعمالها العرفى الذى انتهت إليه فى العهد السالف بعد عهد تابعى التابعين، وهو الاستعمال المعروف بيننا الآن.

أما إذا أردنا بالمذهب مجموعة الأحكام أو الآراء التى تقوم وتستند على أصول معينة تخالف ما تستند إليه مجموعة أحكام أخرى من الأصول، سواء أكانت لمجتهد واحد أم كانت لأكثر، فذلك هو الاستعمال العرفى الذى لا يزال قائما بيننا الآن.

غير أن ما تستند إليه الأحكام من أصول أو قواعد قد تكون هى المعين الذى تستمد منه تلك الأحكام ومنه تؤخذ وتستنبط، وقد تكون عبارة عن الوسائل

والطرق التى تعين على الاستنباط من ذلك المعين وتؤدى إليه. فإذا اشتركت مجموعة من الأحكام فى معين واحد، منه أخذت واستنبطت، واشتركت كذلك مجموعة أخرى فى معين آخر، منه أخذت واستخرجت، وكان معين الأولى غير معين الثانية ـ فإن كل مجموعة من هاتين المجموعتين يعد حينئذ مذهبا خاصا ينسب إلى صاحبه الذى اتخذ معينها مستمدا لها، وأصلا تقوم عليه تلك الأحكام وعنه تأخذ وعليها يدل.

وكذلك الحكم فى المسألة الواحدة تعرض فتختلف فيها آراء الفقهاء، فيرجعها بعضهم إلى أصل معين، ويرجعها غيرهم إلى أصل آخر، فيكون لها عند كل فريق من هذين حكم يخالف حكمها الآخر، فإن ما ذهب إليه كل منهما يعد مذهبا خاصا ينسب إلى صاحبه، لاختلاف الأصلين اللذين بنى عليهما هذان الحكمان. ففى مبادلة الأرز بالأرز مع التفاضل يرى أهل الظاهر أنها جائزة بناء على استصحاب حكم الإباحة الأصلية فيما لم ينص الشارع على تحريمه، ولا يلحقونها بمبادلة البر بالبر؛ لأنهم لا يقولون بالقياس. ويرى غيرهم أنها غير جائزة إلحاقا لها بمبادلة البر بالبر مع التفاضل بطريق القياس، وعندئذ يُعد كل رأى من هذين الرأيين مذهبا خاصا ينسب أولهما إلى أهل الظاهر، وينسب ثانيهما إلى الجمهور، وهكذا فى المسائل المتعددة إذا اختلفت فيها الأحكام لاختلاف الأصول التى بنيت عليها.

وقد يكون للأحكام المختلفة ـ سواء أكانت فى مسألة واحدة أم فى أكثر من مسألة ـ مرجع واحد أو أصل واحد بنيت عليه ومنه استخرجت، ولكنها اختلفت لاختلاف أصحاب هذه الأحكام فى الوسائل والطرق التى سلكوها لمعرفة ما يدل عليه الأصل من الأحكام.

ففى المسائل التى استمدت أحكامها من القرآن إنما كان الخلاف فيها بين الفقهاء لاختلافهم فى فهم ما تدل عليه نصوصه، واختلافهم فى ذلك لا يرجع كما قدمنا إلا إلى اختلافهم فى النظر وفى الوسائل التى اتخذوها أساسا لنظرهم وتفهم ما تدل عليه من تلك النصوص. وقد قدمنا كثيرا من الأمثلة التى يتضح بها ذلك المعنى، ففى هذه الحال وأمثالها لا أرى أن يعد اختلاف الآراء اختلافا مذهبيا، وذلك لعدم اختلاف الفقهاء فى الأصل الذى ترجع إليه أحكامهم، وإنما

اختلفوا لاختلاف آرائهم فى فهم نص من النصوص اختلافا تختلف به المذاهب وتتعدد ما دام الأصل الذى يرجع إليه فى تلك الأحكام واحداً.

وإذا رجعنا إلى اختلاف الفقهاء فى الأحكام الفقهية وأسبابه التى شرحناها فيما تقدم ـ وجدنا أن اختلافهم هذا منه ما يرجع إلى اختلافهم فى الأصل الذى بنيت عليه آراؤهم، ومنه ما يرجع إلى اختلافهم فى وسائل الفهم والنظر فقط مع اتحادهم فى الأصل الذى رجعوا إليه.

فجميع الأحكام المستمدة من القرآن إنما يرجع اختلافهم فيها كما ذكرنا إلى اختلافهم فى وسائل فهمه وطرائقه لا إلى اختلافهم فيه أو فى ثبوته أو فى وجوب العمل به. وكذلك الأحكام المستمدة من السنة لا يرجع اختلافهم فيها إلى اختلافهم فى السنة من ناحية أنها أصل تشريعى يجب العمل به؛ لأنهم جميعا متفقون على أنها الأصل الثانى الذى تقوم عليه الأحكام الشرعية وأنها مبينة للكتاب، وإنما يرجع الاختلاف فيها تارة إلى اختلافهم فى فهمها، وتارة إلى عدم العلم بها، وتارة إلى عدم وثوق بعضهم بروايتها على حين وثق بعضهم الآخر بها. وهذا الضرب الأخير من الخلاف لا يعد فى الواقع خلافا فى الأصل من حيث هو أصل يجب العمل به، وإنما يعد خلافا فى وجوده وتحققه، حتى إنهم كانوا جميعا يصرحون بأنه إذا صح الحديث فهو الرأى والحكم الذى يجب الركون إليه وترك ما عداه، وهو إيضا خلاف يرجع إلى الوزن ووسائل اطمئنان النفس إلى الرواية والأثر. مثل هذا لا يعد اختلافا مذهبيا تتعدد به المذاهب.

وكذلك كان الخلاف فى الإجماع، فإنه لم يكن خلافا فى وجوب العمل به، ولكنه خلاف فى وجوده ووقوعه. ثم إن المسائل التى بنيت عليه أحكامها عند بعض الفقهاء وقيل فيها إن حقيقة أمرها أنها مسائل لم يعلم فيها قول مخالف، وأن ذلك هو أصل الحكم فيها عند من ادعى الإجماع عليه ـ لم يكن أصل هذا الحكم فى الواقع هو عدم العلم بقول مخالف فيها، وإنما اتخذ هذا دليلا أو أمارة على أن هذا الحكم له مستند شرعى بنى عليه ولم يعن الناس بحفظه حتى تنوسى، ذلك لأنه لا حكم لأحد، وإنما الحكم لله تعالى وحده.

بقى النظر فى الأحكام التى ترجع إلى القياس أو الاستحسان، أو إلى المصالح المرسلة، فإن الخلاف فيها كما قدمنا ـ منه ما يرجع إلى اختلاف الفقهاء فى وجوب العمل بها واتخاذها حجة شرعية، ومنه ما يرجع إلى اختلاف من يرى وجوب العمل بها فى النظر والوزن ووسائل استنباط علل الأحكام وترجيح دليل على آخر واعتبار المصلحة، وعدم اعتبارها، وترجيح مصلحة على أخرى.

ومن هذا يرى أن اختلاف الفقهاء فى أحكام الشريعة الإسلامية منه ما يصح أن يعد خلافا تتعدد به المذاهب، ومنه ما لا يصح أن يعد كذلك، فالخلاف بين الأئمة الأربعة وأصحابهم ليس بالخلاف الذى يرجع إلى الأصل والأساس؛ فقد تبين مما تقدم أن أصولهم واحدة، وإنما هو خلاف يرجع إلى الفهم والوزن والتقدير ووسائل ذلك عندهم، فكلهم يعمل بالكتاب وبالسنة وبالإجماع وبالقياس وبالاستحسان وبالمصالح المرسلة وبالاستصحاب على الوضع الذى شرحناه وفصلناه فيما سبق. ثم ليس العمل بالعرف وسد الذرائع إلا عملا بضرب من المصالح فى الواقع، وعلى هذا فخلاف أبى حنيفة مع أصحابه لا يختلف فى وسائله وأساسه عن خلافه مع الشافعى أو خلافه مع مالك إذا ما دققنا النظر وحققنا أسباب الخلاف. ولم يكن انضمام أصحاب أبى حنيفة مثلا إليه إلا نتيجة لمصاحبتهم إياه، وأخذهم الفقه عنه، وقيامهم بنشر آرائه وبيانها للناس، وإبداء آرائهم معها، ألا ترى أن الشافعى كان يعد فى بداية أمره تابعا لمالك، ثم لم ينفصل عنه بمذهب يعرف به ويعتبر به مفارقا لمالك إلا بعد أن عنى ببيان رأيه وحده، ونشره بين الناس. وكذلك الحال فى كثير من الفقهاء كأبى ثور؛ إذ كان فى بداية أمره شافعيا، وكذلك الطبرى وغيرهما.

ويلاحظ كذلك أن خلاف الزيدية مع الأئمة الأربعة لا يغاير خلاف بعضهم مع بعض؛ لأن أصول الزيدية لا تكاد تختلف عن أصولهم، أما خلاف الجعافرة من الشيعة فمنه ما يرجع إلى اعتبارهم أقوال أئمتهم حجة يجب العمل بها ومنزلتها من منزلة السنة، سواء أكان ذلك نتيجة لقول الأكثرين منهم: إن الرسول صلوات الله وسلامه عليه قد استودعهم ما لم تدعه الحاجة إلى بيانه من الأحكام، أم لقول الأقلية: إنهم يلهمون بأحكام ما لم تدعُ الحاجة إلى بيانه فى العصور

السابقة، وأن هذا الإلهام ضرب من الوحى أو منزل منزلته، وإنهم معصومون فيما يبينـونه للناس من ذلك. وهذا الضرب من الخـلاف يعد خلافـا فى الأصل، ذلك لأن جمهور المسلمين لا يعدون أقوال أئمـتهم حجة، ولا يرتفعون بها عن أى قول لمجتهد أو فـقيه أيا كان، ولذا كان ما يرجع إلى هذا من اختـلاف الأحكام اختلافا مذهبيا تتعدد به المذاهب. أما اختلافهـم مع الأئمة فيما عدا ذلك فهو اختلاف فى الوزن والنظر وشأنه شأن الخلاف بين الأئمة الأربعة بعضهم مع بعض.

ومن الخلاف الذى يرجع إلى الاختـلاف فى الأصل والأساس ـ خلاف من لا يرى العمل بالقـياس أو بالمصالح المرسلة مع من يرى العـمل بهما يبنى عليـهما أحكاما لا يراها الآخرون ولا يقرونها.

غير أننا إذا لاحظنا أن جمـيع المسلمين يرون أن الحكم لله وحده، وأن هذه الأدلة أو الأصول أو المصادر على أى وضع سـميتها ليست إلا طُرقـا لتعرف حكم الله سبحانه وتعالى فيما يعرض من حوادث، وإنما جـميعها مظهرة له لا مثبتة، وأن اختلافهم فى الواقع ليس إلا اختـلافا فى الطرق والوسائل التى توصل إليه ـ ظهر لنا أن الفقه الإسلامى ليس شـيئا سوى دراسة تلك الوسائل واستعـمالها للوصول إلى تعرف حكم الله تعالى. وأن هذه الدراسـة تقتضينا ـ وقد اتحـدت الغاية منها ـ أن تكون دراسة مقـارنة وموازنة لا تختص بمذهب دون مذهب، ولا تقـتصر على آراء فريق من المسلمين دون فريق، عند ذلك يتـبين للدارسين أى الآراء أقرب إلى الحقـيقة. وأيهـا أسلم عاقبـة وأحق اتباعا وعـملا. وفى بيـان ذلك تحديد الطريق الموصل إلى الغرض الأسـمى الذى يتطلع إليه المجتمع الإسـلامى فى هذه الحياة، والله الموفق، وهو الهادى إلى سواء السبيل.

رقم الإيداع	٢٨٠٤ / ٩٦
I. S. B. N الترقيم الدولى	977 - 10 - 0819 - 5.







